





لأحكام الوقف والهبات والوصايا

تأليف

أ.د. خالد بن علي بن محمد المشيقح

الأستاذ بكلية الشريعة وأصول الدين

جامعة القصيم

الجزء السادس

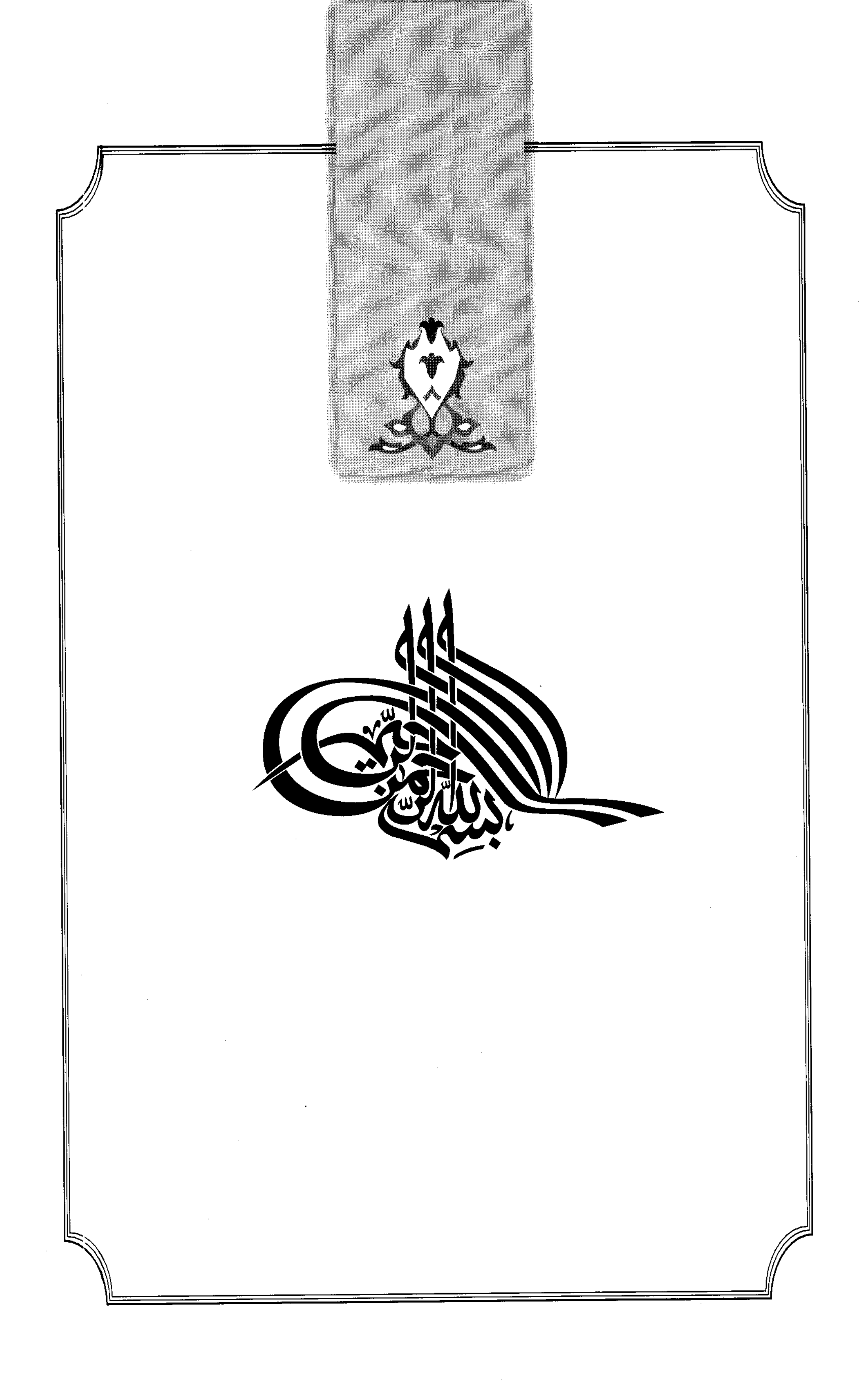
إصدارات

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

بتمويل الإدارة العامة للأوقاف

إدارة الشؤون الإسلامية

دولة قطر


بسم الله الرحمن الرحيم



لأحكام الوقف والهبات والوصايا

الجزء السادس

ٱلطَّبْعَةُ ٱلأُولَى
١٤٣٤هـ ـــ ٢٠١٣م

المقدمة

إنَّ الحمدَ لله، نحمده، ونستعينه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا، من يهد الله فلا مضلَّ له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله.

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ حَقَّ تُقَاتِهِۦ وَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسْلِمُونَ﴾[1].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّاسُ ٱتَّقُوا۟ رَبَّكُمُ ٱلَّذِى خَلَقَكُم مِّن نَّفْسٍ وَٰحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَآءً ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ ٱلَّذِى تَسَآءَلُونَ بِهِۦ وَٱلْأَرْحَامَ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾[2].

﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَقُولُوا۟ قَوْلًا سَدِيدًا ﴿٧٠﴾ يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَٰلَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ ۗ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ فَازَ فَوْزًا عَظِيمًا﴾[3].

أما بعد:

اقتضت حكمة الله ﷻ في تشريعه مراعاة مصالح العباد، فلم يشرع شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة لهم، أو دفع مفسدة عنهم، ومن ذلك شرعت الوصية؛ لحكم جليلة، ومقاصد سامية، وأهداف نبيلة تجمع بين مصالح العباد في الدنيا ورجاء الثواب في الآخرة، فمن ذلك: لطف الله بعباده أن أباح لهم من أموالهم عند خروجهم من الدنيا ما يتزودون منها لآخرتهم، ويكسبون الأجر

---

(١) آية ١٠٢ من سورة آل عمران.

(٢) آية ١ من سورة النساء.

(٣) آية ٧٠ ـ ٧١ سورة الأحزاب.

من الله عز وجل؛ لأن الإنسان إذا مات انقطع عمله وقدرته على المال تبرعاً وصدقة، وشرع الله انتقاله إلى ورثته، وهم أقرباؤه، ومحل إيثاره.

غير أن من الناس من تدعوه ظروفه وصِلاته بغير أهله إلى أن يكافئ من أسدى إليه معروفاً، أو فرج عنه كربة لم تتح له الفرصة في حياته برد الجميل والإحسان.

كما أن الإنسان مغرور بأمله مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض، وخاف الموت احتاج إلى تلافي بعض ما بدر منه من تفريط.

وتبرز أهمية هذا الموضوع في حاجة أهل العلم وعموم الناس إلى دراسة متخصصة لمسائل الوصايا، ويدل لذلك جهل كثيرٍ من الناس بمسائله، وكثرة أسئلتهم واستفساراتهم، **ويمكن أن أبين أهمية هذا الموضوع بما يلي**:

١ ـ الاستجابة لأمر الله ورسوله ﷺ بطلب العلم، والتعبد لله ﷻ بذلك.

٢ ـ احتياج كثير من مسائل هذا الموضوع إلى التحرير والتدقيق، وحاجة الناس إلى ذلك.

٣ ـ بيان شيء من أوجه الشريعة الحسنة بشرعها مثل هذه التبرعات التي تعود بالمصلحة العظيمة على الفرد، والجماعة، والأمة.

٤ ـ بيان ما يترتب على الوصية من مصالح عظيمة للفرد والجماعة، ومقاصد سامية.

٥ ـ جمع ما يتعلق بأحكام الوصايا في مؤلف مستقل؛ ليسهل تناول أحكامه من قبل أهل العلم من القضاة، والمفتين، والمحامين، وغيرهم.

وقد قمت بجمع هذه المادة العلمية من مصادر سابقة، وبحوث علمية لاحقة، وقرأت حولها الكثير، فأسأل الله ﷻ التوفيق والسداد، إنه ولي ذلك، والقادر عليه، وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وآله وصحبه.

مخطط البحث

المقدمة

الباب الأول: الباب التمهيدي:

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفضلها:

ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوصية:

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الوصية لغة.

المطلب الثاني: تعريف الوصية اصطلاحاً.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية.

فرع: الوصية على وفق القياس.

المبحث الثالث: حكمتها، وفضلها.

المبحث الرابع: وصية الضرار.

الفصل الثاني: تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها، وتقديم الدين عليها:

ويشتمل على مباحث:

المبحث الأول: تاريخ الوصية.

المبحث الثاني: الفرق بين الوصية والهبة، والعطية والوقف، والميراث والإقرار بالمال:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الفرق بين الوصية والهبة.

المطلب الأول: تعريف الركن لغة، واصطلاحاً.

المطلب الثاني: تعداد الأركان.

المبحث الثاني: صيغة الوصية:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف الصيغة.

المطلب الثاني: الإيجاب:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد به.

المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول.

المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل:

وتحتها أمور:

الأمر الأول: انعقاد الوصية بمجرد الفعل.

الأمر الثاني: الكتابة:

وتحته فروع:

الفرع الأول: إيجاب الوصية بالكتابة.

الفرع الثاني: شروط الوصية بالكتابة.

الفرع الثالث: ما يشرع كتابته في صدر الوصية.

الأمر الثالث: الإشارة:

وفيه فروع:

الفرع الأول: إشارة الأخرس.

الفرع الثاني: إشارة القادر على الكلام.

الفرع الثالث: وصية معتقل اللسان.

المطلب الثالث: في القبول:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكمه.

المسألة الثانية: القبول بالفعل:

وفيها أمران:

الأمر الأول: الإشارة، والكتابة.

الأمر الثاني: التصرف في العين الموصى بها من قبل الموصى له.

المسألة الثالثة: موت الموصى له.

المسألة الرابعة: وقت القبول.

المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب.

المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية.

المسألة السابعة: تجزئة القبول.

المسألة الثامنة: رد الوصية.

المسألة التاسعة: فيمن له حق القبول والرد:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى له رشيداً.

الأمر الثاني: أن يكون الموصى له غير جائز التصرف:

وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للوصية.

الفرع الثاني: قبول المعتوه للوصية.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه.

الفرع الرابع: قبول الصبي للوصية.

الأمر الثالث: الجنين الموصى له.

الأمر الرابع: الموصى له غير المعين.

الأمر الخامس: الوصية للجهة، كالمسجد، ونحوه.

الباب الثالث: الموصي، والموصى له:

وفيه فصلان:

الفصل الأول: شروط الموصي:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصي جائز التصرف:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: البلوغ:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية الصبي غير المميز.

المسألة الثانية: وصية الصبي المميز:

وفيها أمور:

الأمر الأول: حكم وصيته.

الأمر الثاني: شروط صحة وصيته.

الأمر الثالث: اختلاف الورثة والموصى له في التمييز وعدمه.

المطلب الثاني: العقل:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية المجنون حال اختلاله.

المسألة الثانية: وصية المجنون حال إفاقته.

المسألة الثالثة: إذا اختلف الورثة والموصى له في وقوع الوصية في حال العقل، أو حال الجنون.

المسألة الرابعة: وصية المغمى عليه، والنائم.

المسألة الخامسة: وصيه المعتوه:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف المعتوه.

الأمر الثاني: وصية المعتوه.

المسألة السادسة: وصية الخرف.

المسألة السابعة: وصية السكران.

المسألة الثامنة: وصية الغضبان.

المطلب الثالث: وصية الرقيق:

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: وصية المبعض.

المسألة الثانية: الرقيق القن، وأم الولد، والمدبر.

المسألة الثالثة: وصية المكاتب.

المطلب الرابع: وصية السفيه.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصداً.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون جاداً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكاً:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بمعين لم يملكه.

المطلب الثاني: الوصية بمشاع من ماله لم يملكه.

المطلب الثالث: الوصية بمال الغير عن الغير.

المبحث السادس: الشرط السادس: السلامة من الدين:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أن يكون الدين محيطاً.

المطلب الثاني: أن يكون الدين غير مستغرق.

المبحث السابع: الشرط السابع: اشتراط الإسلام:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: وصية المرتد.

المطلب الثاني: وصية الذمي:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم وصية الذمي.

المسألة الثانية: شروط وصية الذمي.

المطلب الثالث: وصية الحربي، والمستأمن، والمعاهد.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: انتفاء قصد الإضرار بالوصية من الموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: اشتراط ذكورة الموصي، وصحته، وكونه وارثاً للموصى له.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي.

الفصل الثاني: شروط الموصى له:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون موجوداً:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية للمعدوم استقلالاً.

المطلب الثاني: الوصية للمعدوم تبعاً.

المطلب الثالث: من تشمله الوصية إذا كانت لمعدوم.

المطلب الرابع: الغلة قبل وجود الموصى له.

المطلب الخامس: التصرف في الموصى به قبل اليأس.

المطلب السادس: قسمة الموصى به:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقت القسمة.

المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟.

المسألة الثالثة: كيفية القسمة.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً:

وتحته مطالب:

المطلب الأول: الوصية لمعين وغير معين.

المطلب الثاني: الوصية للمجهول المطلق.

المطلب الثالث: الوصية للمبهم:

وفيها مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية للمبهم.

المسألة الثانية: التمييز بين الموصى له حال الإبهام.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية لمن يحصى:

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى.

المسألة الثانية: وقت استحقاق الموصى به.

المسألة الثالثة: ضابط من يحصى ومن لا يحصى.

المطلب الثاني: حكم الوصية لمن لا يحصى.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: وصية السيد لرقيقه:

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له بمعين.

المسألة الثانية: الوصية لعبده بمشاع.

المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب.

المسألة الرابعة: الوصية للمدبر.

المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد.

المسألة السادسة: الوصية للمبعض.

المطلب الثاني: أن تكون الوصية من غير السيد:

وتحتها مسائل:

المسألة الأولى: الوصية للمكاتب.

المسألة الثانية: الوصية للقن، والمدبر، وأم الولد.

المسألة الثالثة: الوصية للمبعض.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة:

المسألة الأولى: حكم الوصية للذمي.

المسألة الثانية: الوصية لجهة أهل الذمة.

المسألة الثالثة: الوصية بكتب العلم الشرعي للذمي.

المطلب الثاني: الوصية للحربي:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية له.

المسألة الثانية: الوصية للحربي على سبيل الجهة العامة.

المطلب الثالث: الوصية للمعاهد، والمستأمن:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية لهما.

المسألة الثانية: الوصية للمستأمنين، والمعاهدين على سبيل الجهة العامة.

المطلب الرابع: الوصية للمرتد.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون غير قاتل للموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: كونه غير وارث للموصي:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الوصية للوارث.

المطلب الثاني: حكمها بعد وقوعها.

المطلب الثالث: صور الوصية للوارث:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له مباشرة.

المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة.

المسألة الثالثة: الوصية للوارث تعليقاً.

المطلب الرابع: وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث.

المطلب الخامس: إذا أوصى لوارث فصار عند الموت غير وارث.

المطلب السادس: إجازة الورثة الوصية لوارث:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الإجازة، وتكييفها.

المسألة الثانية: وقت الإجازة.

المسألة الثالثة: شروط الإجازة.

المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة والرد.

المطلب السابع: الوصية لوارث وأجنبي:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، ولأجنبي معهم.

المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف فرائضهم.

المسألة الرابعة: الوصية لأجنبي، وبعض الورثة دون بعض.

المطلب الثامن: الاحتيال لنفوذ الوصية لوارث.

المطلب التاسع: تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث.

المطلب العاشر: الوصية للوارث المحتاج.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: كون الموصى له قريباً للموصي.

المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: كونه محتاجاً غير غني.

المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: كونه غير صديق ملاطف.

المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: في كونه غير وال ولا حاكم على الموصي.

الباب الرابع: الموصى به:

وفيه فصلان:

الفصل الأول: ما يدخل في لفظ الوصية، وملكية الموصى به:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: كل مال مملوك للموصى وقت موته.

المبحث الثاني: الدية.

المبحث الثالث: نماء الموصى به.

المبحث الرابع: وقت ملك الوصية.

الفصل الثاني: شروط الموصى به:

وتحته مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: كون الموصى به موجوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: كونه موجوداً.

المطلب الثاني: كونه معلوماً.

المطلب الثالث: كونه مقدوراً على تسليمه.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى به مالاً شرعاً:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية بالمال المحرم:

المطلب الثالث: شرط الوصية بالمنافع.

المطلب الرابع: إرث الوصية بالمنفعة:

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيدة بحياة الموصى له.

المسألة الثانية: أن تكون الوصية بالمنفعة مقيدة بزمن، أو مؤبدة.

المسألة الثالثة: أن تكون الوصية بالمنفعة مطلقة غير مؤقتة.

المطلب الخامس: أقسام الوصية بالمنافع.

المطلب السادس: ملكية الموصى له بالمنافع.

المطلب السابع: حكم تصرف الموصى له بمنافع الوصية:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى بالاستعمال والاستغلال.

المسألة الثانية: إذا أوصى بالاستغلال فقط.

المسألة الثالثة: إذا أوصى بالاستعمال فقط.

المسألة الرابعة: إذا كانت الوصية مطلقة.

المطلب الثامن: المنفعة المشتركة.

المطلب التاسع: بدء الاستفادة من المنفعة الموصى بها.

المطلب العاشر: بيع المنفعة الموصى بها.

المطلب الحادي عشر: نفقة العين الموصى بمنفعتها:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: سقي الشجرة الموصى بثمرتها.

المسألة الثانية: نفقة غير الشجر.

المطلب الثاني عشر: بيع العين الموصى بمنفعتها.

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الورثة متساوين في الميراث.

المسألة الثانية: أن يكون الورثة متفاضلين في الميراث.

المطلب الثاني: أن يوصي بمثل نصيب وارث معين.

المطلب الثالث: إذا أوصى له بنصيب وارث معين كابنه زيد.

المطلب الرابع: الوصية بنصيب شخص لو كان موجوداً لكان وارثاً.

المطلب الخامس: الوصية بضعف نصيب وارث.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب من لا يرث لو كان وارثاً.

المطلب السابع: الوصية بجزء أو حظ.

المطلب الثامن: الوصية بالسهم.

المطلب التاسع: الوصية بجزء شائع معلوم في جميع المال.

المطلب العاشر: الوصية بجزء مشاع في نوع من المال.

المطلب الحادي عشر: الوصية بجزء شائع في معين.

المطلب الثاني عشر: هلاك الموصى بجزئه.

المبحث الثاني: الوصية بالأعيان، والمرتبات:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بالمعين:

وتحته مسألتان:

المسألة الأولى: المراد بالمعين، ووسائل تعيينه.

المسألة الثانية: كيفية تنفيذ الوصية بالمعين.

المطلب الثاني: الوصية بغير معين:

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: الوصية بعين مبهمة غير شائعة في جنسها ولا في مال الموصي.

المسألة الثانية: الوصية بعين شائعة في نوعها.

المسألة الثالثة: الوصية بعين شائعة في جميع المال.

المسألة الرابعة: الوصية بنوع من ماله.

المطلب الثالث: الوصية بالنقود.

المطلب الرابع: الوصية بالدين.

المطلب الخامس: الوصية بالمرتبات:

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: المراد بالمرتب.

المسألة الثانية: حكمها.

المسألة الثالثة: الوصية بمرتب مؤقت من رأس مال التركة.

المسألة الرابعة: الوصية بمرتب دائم من عين التركة.

المسألة الخامسة: الوصية بمرتب من غلة التركة.

المسألة السادسة: الوصية بمرتب من غلة عين معينة من التركة:

وفيها أمران:

الأمر الأول: الوصية بمرتب من عين يحملها الثلث.

الأمر الثاني: في الوصية بمرتب من غلة عين لا يحملها الثلث.

الفصل الثالث: مصرف الوصية لغير معين:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: مصرف الوصية إذا كانت لمن لا يحصى.

المبحث الثاني: الوصية لأصناف من لا يحصى.

المبحث الثالث: الوصية لجماعة محصورة، وأخرى غير محصورة.

المبحث الرابع: الوصية لمعين وجماعة محصورة.

المبحث الخامس: الوصية لمعين وجماعة غير محصورة.

المبحث السادس: الوصية لمعين، وجهة البر.

المبحث السابع: الوصية لجماعتين محصورتين.

المبحث الثامن: الوصية للجهة والجماعة المحصورة.

المبحث التاسع: الوصية للجهة، والجماعة غير المحصورة.

المبحث العاشر: الوصية للأقارب:

وتحته مطالب:

المطلب الأول: مصرف الوصية للأقارب.

المطلب الثاني: تقديم الأقوى قرابة.

المطلب الثالث: إذا قال: هذا وصية لأقرب قرابتي.

المبحث الحادي عشر: الوصية للذرية، والعقب، والنسل.

المبحث الثاني عشر: الوصية للآل، والقوم، والنسباء.....

المبحث الثالث عشر: مصرف الوصية للجار.

المبحث الرابع عشر: الوصية لله تعالى.

المبحث الخامس عشر: الوصية في وجوه البر.

المبحث السادس عشر: الوصية في سبيل الله.

المبحث السابع عشر: الوصية التي فوض مصرفها.

المبحث الثامن عشر: إذا أوصى بكتب العلم لأهل العلم.

الفصل الرابع: تعدد الوصايا، والمحاصة بينها:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: صحة تعدد الوصايا.

المبحث الثاني: تعدد الوصايا واتحاد الموصى له:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصيتان المتناقضتان.

المطلب الثاني: الوصيتان المتحادتان.

المطلب الثالث: الوصيتان بأمرين مختلفين جنساً، أو نوعاً، أو صفة.

المطلب الرابع: الوصية بشيئين متحدي الجنس، والصفة، والقدر.

المطلب الخامس: الوصيتان بأمرين متحدي الجنس والصفة، مختلفي القدر من غير تعيين الموصى به بعينه.

المطلب السادس: الوصيتان بجزأين شائعين.

المطلب السابع: الوصيتان بعين وشائع.

المطلب الثامن: الوصيتان بجزء شائع وعدد.

المطلب التاسع: الوصية بعين وعدد مسمى.

المطلب العاشر: الوصيتان بمعين ومبهم من جنس ذلك المعين.

المبحث الثالث: تعدد الوصية والموصى له:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون الموصي به في حدود الثلث.

المطلب الثاني: أن يكون الموصي به أكثر من الثلث.

المطلب الثالث: الوصية لمتعدد يشركهما فيها.

المطلب الرابع: الوصية لكل واحد منهما بغير ما أوصى به للآخر.

المطلب الخامس: الوصية لشخص بمعين ثم الوصية به لآخر.

المطلب السادس: الوصية بمثل نصيب أحد الورثة لشخص مع الوصية بجزء مقدر لآخر.

المطلب السابع: الوصية لأحدهما بشيء معين، وللآخر بجزء شائع من ذلك المعين نفسه.

المطلب الثامن: الوصية لأحدهما بمعين، والوصية للآخر ببعض معين من ذلك الكل.

المطلب التاسع: الوصية لكل واحد منهما بجزء شائع من مال.

المطلب العاشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع والآخر بعدد مسمى.

المطلب الحادي عشر: الوصية لأحدهما بجزء شائع، والآخر بعدد مسمى.

المطلب الثاني عشر: تعدد الوصايا لله.

المبحث الرابع: المحاصة:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاصة.

المطلب الثاني: مشروعيتها.

المطلب الثالث: الوصايا المحاصص بها والتي لا يحاصص بها.

المطلب الرابع: كيفية المحاصة.

المطلب الخامس: المحاصة بين حقوق الله تعالى.

المطلب السادس: المحاصة عند تزاحم دين الله، ودين الآدمي في تركه الميت.

الباب السادس: إثبات الوصية، وشروط الموصين، ومبطلاتها:

وفيه فصول:

الفصل الأول: إثبات الوصية:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشهادة بالوصية:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: شهادة العدلين أو ما يقوم مقامهما.

المطلب الثاني: شهادة عدل وامرأتين عدلين.

المطلب الثالث: شهادة العدل الواحد بالوصية.

المطلب الرابع: شهادة العدل بوصية لصغير.

المطلب الخامس: شهادة العدل الواحد للسفيه بالوصية.

المطلب السادس: شهادة العدل بالوصية لغير معين ولا محصور، كالفقراء والمساكين واليتامى.

المطلب السابع: الشهادة بالوصية لمن يحصون كأبناء عمه، وفقراء قرابته.

المطلب الثامن: شهادة النساء بالوصية.

المطلب التاسع: شهادة أهل الكتاب بالوصية في السفر.

المطلب العاشر: شهادة الموصى له بالوصية له ولغيره، وشهادة الشهود بعضهم لبعض بالوصية.

المطلب الحادي عشر: شهادة السماع بالوصية.

المبحث الثاني: في الإقرار بالوصية:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: إقرار الوارث بموصى له واحد.

المطلب الثاني: إقرار الوارث بالوصية، ثم الإقرار بها لآخر بدل الأول.

المطلب الثالث: إقرار بعض الورثة لغير من أقر له الآخر.

المبحث السادس: المبطل السادس: تأخير الوصية.

المبحث السابع: المبطل السابع: غلط الموصي في تحديد مقدار الوصية.

المبحث الثامن: المبطل الثامن: وصف الوصية بالحرمة.

المبحث التاسع: المبطل التاسع: جعل الموصى به بعينه لآخر: وفيه مطالب:

المطلب الأول: أن يكون مع عدم إلغاء الوصية الأولى.

المطلب الثاني: أن يجعل الموصي الموصى به بعينه لشخص آخر، مع إلغاء الوصية الأولى.

المطلب الثالث: في الوصية لشخص بشيء والوصية ببيعه لشخص آخر.

المبحث العاشر: المبطل العاشر: خلط الوصية.

المبحث الحادي عشر: المبطل الحادي عشر: استرجاع وثيقة الوصية.

المبحث الثاني عشر: المبطل الثاني عشر: تقطيع الوثيقة.

المبحث الثالث عشر: المبطل الثالث عشر: أثر الجنون إذا طرأ بعد صدور الوصية.

المبحث الرابع عشر: المبطل الرابع عشر: ردة الموصي.

المبحث الخامس عشر: المبطل الخامس عشر: تخلف شرط الموصي.

المبحث السادس عشر: المبطل السادس عشر: استغراق ذمة الموصي بالتبعات والديون.

المبحث السابع عشر: المبطل السابع عشر: كون الموصى له وارثاً.

المبحث الثامن عشر: المبطل الثامن عشر: ردة الموصى له.

المبحث التاسع عشر: المبطل التاسع عشر: هلاك العين الموصى بها.

المبحث العشرون: المبطل العشرون: رد الوصية:

المبحث الحادي والعشرون: المبطل الحادي والعشرون: وفاة الموصى له.

المبحث الثاني والعشرون: المبطل الثاني والعشرون: قتل الموصى له للموصي.

الباب السابع: الإيصاء:

وفيه فصول:

الفصل الأول: تعريف الإيصاء، وما ينعقد به، وأركانه، وحكمه، وشروط الموصي، والموصى إليه، وواجباته:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الإيصاء في اللغة، والاصطلاح.

المبحث الثاني: ما ينعقد به عقد الإيصاء.

المبحث الثالث: أركان الإيصاء.

المبحث الرابع: حكم الإيصاء:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكم الإيصاء بالنّسبة للموصي.

المطلب الثاني: حكم الإيصاء بالنّسبة للوصيّ.

المطلب الثالث: حكم الإيصاء من حيث اللزوم.

المطلب الرابع: حكم تنفيذ الإيصاء.

فرع: من له الحق في تولية الوصي.

المبحث الخامس: شروط الموصي والموصى إليه:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: شروط الموصي.

المطلب الثاني: شروط الموصى إليه.

المطلب الثالث: الوقت الذي تعتبر فيه هذه الشروط:

المطلب الرابع: استبدال القاضي الوصي أو ضم غيره إليه.

المبحث السادس: واجبات الوصي.

المبحث السابع: محاسبة الوصي:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: تعريف المحاسبة، وبيان مشروعيتها.

المطلب الثاني: الأصل في مشروعية محاسبة الوصي.

المطلب الثالث: الفائدة من مشروعية محاسبة الوصي.

المطلب الرابع: كيفية المحاسبة.

المطلب الخامس: يد الولي يد أمانة.

المبحث الثامن: تعدد الأوصياء:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: حكمه.

المطلب الثاني: انفراد أحد الوصيين بالتصرف.

المطلب الثالث: إذا مات أحد الوصيين أو وجد منه ما يوجب عزله.

المطلب الرابع: تعدد الأوصياء مع اختلاف الموصى به.

المطلب الخامس: انفراد أحد الوصيين بحفظ المال.

المبحث التاسع: انتهاء الإيصاء.

الفصل الثاني: الإيصاء في العبادات:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الإيصاء بالصلاة.

المبحث الثاني: الإيصاء بإخراج الزكاة.

المبحث الثالث: الإيصاء بالصوم:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الإيصاء بصوم التطوع.

المطلب الثاني: الإيصاء بقضاء الصوم الواجب بأصل الشرع.

المطلب الثالث: الإيصاء بقضاء الصوم المنذور عن الميت.

المطلب الرابع: إخراج الأجنبي للطعام.

المطلب الخامس: حكم الإذن للأجنبي في الصوم عن الميت.

المبحث الرابع: الإيصاء بالاعتكاف.

المبحث الخامس: الإيصاء بالحج:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الإيصاء بالحج الواجب.

المطلب الثاني: الإيصاء بحج النذر.

المطلب الثالث: الإيصاء بحج التطوع.

المبحث السادس: الإيصاء بالأضحية.

المبحث السابع: الإيصاء بإخراج الكفارات:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الكفارة البدنية (الصوم).

المطلب الثاني: أن تكون الكفارة مالية.

المبحث الثامن: الإيصاء بإهداء ثواب نوافل العبادات.

المبحث التاسع: الوصية بالمال لمن يقرأ له القرآن.

الفصل الثالث: الإيصاء بالتصرفات.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الوصية بالبيع:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بالبيع بقصد التخلص من عين السلعة.

المطلب الثاني: الوصية ببيع عين، وإعطاء ثمنها للموصى له.

المطلب الثالث: الوصية ببيع العين والتصدق بثمنها على غير معين.

المطلب الرابع: الوصية بالبيع لقضاء الدين من ثمن السلعة.

المطلب الخامس: الوصية بالبيع بثمن محدد وإعطاء مسمى منه لشخص بعينه.

المبحث الثاني: الوصية ببيع العين لشخص معين:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الوصية ببيعها لمعين من غير تحديد الثمن:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: في قدر الثمن.

المسألة الثانية: إعلام الموصى له بالوصية قبل البيع له.

المطلب الثاني: الوصية بالبيع بثمن محدد لشخص معين.

المبحث الثالث: الوصية بالشراء:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بشراء شيء معين بثمن محدد وإعطائه لشخص بعينه.

المطلب الثاني: الوصية بشراء معين من غير تحديد الثمن وإعطائه لشخص بعينه.

المطلب الثالث: الوصية بشراء غير معين وإعطائه لشخص بعينه.

المبحث الرابع: الوصية بالإجارة.

المبحث الخامس: الوصية بالإقراض:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بإقراض مبلغ من المال.

المطلب الثاني: الوصية ببيع بعض أملاكه وإقراض ثمنه.

المطلب الثالث: الوصية بتأجيل الدين.

المطلب الرابع: الوصية بقرض مبلغ لشخص، أو جماعة، أو جهة مدة من الزمن.

المبحث السادس: الوصية بتصديق المدعي في دعواه:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: الوصية بتصديق الدائن في دعوى قدر الدين وبقائه في ذمة المدين بعد اعتراف الموصي بالمداينة مع الموصى له.

المطلب الثاني: الاعتراف بقدر الدين، والوصية بدفعه لفلان الدائن بدون يمين.

المطلب الثالث: الاعتراف بقدر الدين، وتصديق الدائن فيما يقول.

المطلب الرابع: الاعتراف بأصل المعاملة بينه وبين شخص، والوصية بتصديقه فيما يدعيه من الدين قبله.

المطلب الخامس: الوصية بتصديق كل من يدعى عليه ديناً.

المطلب السادس: الوصية بتصديق كل من يشهد له ابنه أو أخوه.

المطلب السابع: وصية الشركاء والخلطاء في حياتهم بعضهم لبعض.

المطلب الثامن: الوصية بتصديق أصحاب الأمانات المعينة.

المبحث السابع: الإيصاء بولاية النكاح.

المبحث الثامن: الإيصاء بإتلاف الكتب.

الفصل الرابع: الإيصاء على القصر من الصغار، ونحوهم:

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الأصل في تصرفات الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوهم.

المبحث الثاني: أقسام الولاية على الأيتام، ونحوهم من القصر.

المبحث الثالث: الولي على الصغار من الأيتام ونحوهم.

المبحث الرابع: تصرف الوصي في مال الصغار من الأيتام، ونحوه:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: بيع الولي وشراؤه من نفسه.

المطلب الثاني: أخذ جزء من ربح ماله مقابل المضاربة به:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: مشروعية المضاربة بمال اليتيم ونحوه.

المسألة الثانية: أخذ جزء من ربح ماله.

المطلب الثالث: تضمين الولي إذا باع أو اشترى بأنقص أو أكثر من القيمة:

وفي مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون ذلك بغبن فاحش.

المسألة الثانية: أن لا يكون بغبن فاحش.

المطلب الرابع: بيعه نسيئة:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ذلك.

المسألة الثانية: شرط ذلك عند من أجازه.

المطلب الخامس: بيعه بالعرض.

المطلب السادس: رهن ماله:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يرهنه لأمر لا يتعلق باليتيم، ونحوه.

المسألة الثانية: أن يرهنه لأمر يتعلق باليتيم، ونحوه.

المطلب السابع: الحوالة بدين اليتيم، ونحوه.

المطلب الثامن: الصلح عن الدين المدعى به لليتيم، ونحوه.

المطلب التاسع: المساقاة، والمزارعة لمال اليتيم، ونحوه.

المطلب العاشر: الأخذ لليتيم، ونحوه بالشفعة.

المطلب الحادي عشر: إجارة مال اليتيم، ونحوه.

المطلب الثاني عشر: إيداع مال اليتيم ونحوه.

المطلب الثالث عشر: إبراء مدين اليتيم، ونحوه، أو تأجيل دين اليتيم:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن يكون الدين ثابتاً بغير عقد الولي.

المسألة الثانية: أن يكون الدين ثابتاً بعقد الولي.

المطلب الرابع عشر: إقرار الولي على اليتيم، ونحوه، أو له.

المطلب الخامس عشر: قضاء الولي الدين المدعى به على اليتيم، ونحوه.

المطلب السادس عشر: بيع مال اليتيم، ونحوه:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: بيع العقار.

المسألة الثانية: بيع المنقول.

المطلب السابع عشر: شراء الوصي ونحوه اللعب للصغير.

المطلب الثامن عشر: إيصاء الوصي غيره على مال الصغير ونحوه:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: أن تكون الوصية مطلقة.

المسألة الثانية: أن يؤذن له بالإيصاء.

المطلب التاسع عشر: توكيل الوصي غيره على مال الصغير ونحوه.

المطلب العشرون: بيع الوصي مال أحد اليتيمين من الآخر إذا كان ولياً عليهما.

المطلب الحادي والعشرون: مشاركة الوصي الصغير ونحوه إذا كان عند الصغير ونحوه، مال فأراد الوصي ونحوه مشاركته في التجارة.

المطلب الثاني والعشرون: قرض ماله:

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم ذلك.

المسألة الثانية: شرط القرض عند من أجازه.

المطلب الثالث والعشرون: إعارة ماله.

المطلب الرابع والعشرون: هبته، ووقفه، والصدقة به:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: هبة ماله بلا عوض.

المسألة الثانية: أن يكون بعوض.

المسألة الثالثة: التضحية عنه من ماله

المسألة الرابعة: إعتاق رقيق اليتيم، ونحوه.

المطلب الخامس والعشرون: أكل الولي من مال اليتيم:

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: ملك ذلك.

المسألة الثانية: قدر الأكل.

المسألة الثالثة: كون الأكل مجاناً.

المسألة الرابعة: شرط الأكل عند من أجازه.

المسألة الخامسة: إلحاق بقية المؤن بالأكل.

المطلب السادس والعشرون: خلط الولي ماله بمال اليتيم.

المطلب السابع والعشرون: إخراج الواجب في ماله.

المطلب الثامن والعشرون: تولي الولي قسمة مال اليتيم، ونحوه، مع شريكه.

المبحث الخامس: أخذ الأجرة على الوصاية على اليتيم.

المبحث السادس: خلاف اليتيم مع الولي في النفقة أو أصلها.

المبحث السابع: دفع مال اليتيم ونحوه إليه:

وفيه مطالب:

المطلب الأول: في ابتلاء اليتيم، ونحوه.

المطلب الثاني: وقت الابتلاء.

المطلب الثالث: بيان رشد اليتيم.

المطلب الرابع: الإشهاد عند الدفع.

المطلب الخامس: دعوى دفع الولي المال لليتيم.

المطلب السادس: دفع الولي المال لليتيم إذا بلغ غير رشيد.

المبحث الثامن: وصية الضرورة.

الخاتمة

الفهارس:

١- فهارس المصادر والمراجع.

٢ - فهارس الموضوعات.

والله أسال أن يجعل عملنا خالصاً لوجهه، وفق سنة نبيه محمد ﷺ، نافعاً لعباده.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد، وعلى آله وصحبه أجمعين.





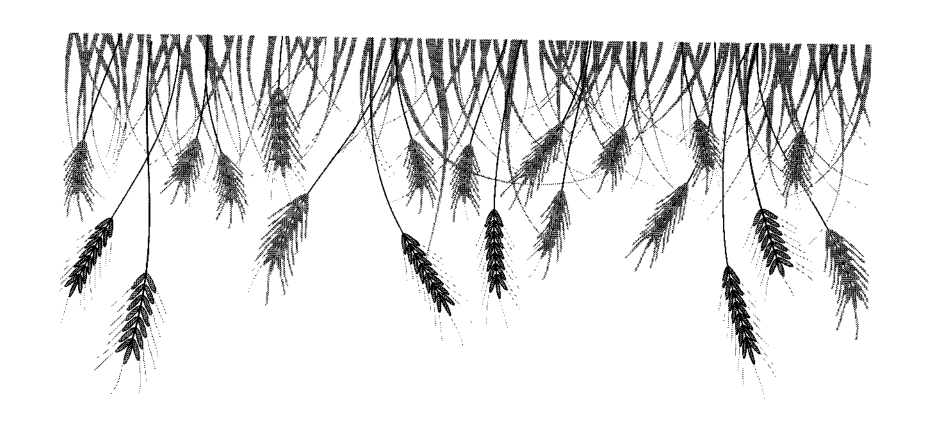
الباب الأول
الباب التمهيدي

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: في تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفضلها، وأنواعها، ووصية الضرار.

الفصل الثاني: تاريخ الوصية، والفرق بينها وما يشبهها، وتقديم الدين عليها.





الفصل الأول

تعريف الوصية، وأدلتها، وحكمتها، وفضلها، وأنواعها، ووصية الضرار

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تعريف الوصية.

المبحث الثاني: أدلة مشروعية الوصية.

المبحث الثالث: حكمتها، وفضلها.

المبحث الرابع: وصية الضرار.





المبحث الأول
تعريف الوصية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول
تعريف الوصية لغة

الوصية لغة: من الفعل الثلاثي وصى.

قال ابن فارس: «الواو، والصاد، والحرف المعتل أصل واحد يدل على وصل شيء بشيء. وصيت الشيء: وصلته.

ومنه وصيت الليلة باليوم: وصلتها وذلك في عمل تعمله، **قال**: والوصية من هذا القياس كأنه كلام يوصى، أي: يوصل. **يقال**: وصَّيْتُه توصيةً، وأوصَيْتُه إيصاءً»[1].

والظاهر من كلام ابن فارس: أنه لا يفرق بين وصى الثلاثي والرباعي، بل يرى أن المادة واحدة والمعنى واحد، وقد نقل الأزهري هذا القول عن أبي عبيد، واستدل له بقول ذي الرمة:

نَصِي الليل بالأيام حتى صلاتنا ... مقاسمة يشتق أنصافها السفر[2]

(١) معجم مقاييس اللغة ٦/١١٦.

(٢) ديوان ذي الرمة ص ٢١٨.

قال الأزهري: «والوصية: ما أوصيت به، وسُميت وصيةً لاتصالها بأمر الميت»[١].

إلا أن أبا عبيدة لم يجزم بأن الوصية من وصى الثلاثي، وعلى هذا فالوصية يجوز فيها أن تكون مصدر (وصى) الثلاثي، أو اسم مصدر من (وصّى) الرباعي.

الرباعي: مضاعفاً أو مهموزاً ـ وصّى وأوصى، أوصاه ووصاه توصية: عهد إليه.

والاسم الوَصاةُ والوَصايةُ والوِصايةُ، والوصِيَّةُ أيضاً: ما أَوْصَيْتَ به.

والوَصِيُّ: الذي يُوصي والذي يُوصى له، وهو من الأضداد. . . الوَصِيُّ: المُوصِي والمُوصَى، والأُنثى وَصِيٌّ، وجمعُهما جميعاً أَوْصِياء، ومن العرب من لا يُثني الوَصِيَّ ولا يجمعه.

وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ﴾[٢] أي: يَفْرِضُ عليكم.

وقولهُ تعالى: ﴿أَتَوَاصَوْاْ بِهِۦ﴾[٣] أي: أوصى به أَوَّلُهم آخِرَهُم[٤].

والوصية أصلها وصيية بياءين، أدغمت الياء في الياء؛ فصارت وصية، وتجمع على وصايا، كعطية وعطايا، ومطية ومطايا.

وهي في الأصل مصدر سماعي، كالقطيعة والنميمة، والفعل منها وصى يصي، مثل وعى يعي، أو اسم مصدر لأوصى يوصي ـ كعطية وهدية من أعطى وأهدى ـ لتضمنه معنى الفعل دون حروفه.

---

(١) تهذيب اللغة ١٢/ ٢٦٧.

(٢) من آية (١١) من سورة النساء.

(٣) من آية (٥٣) من سورة الذاريات.

(٤) القاموس المحيط ٤/ ٤٠٠.

وتطلق على الشيء الموصى به، فتكون فعيلة بمعنى مفعول كنطيحة وذبيح.

ومن مجيئها مصدراً أو اسم مصدر قوله تعالى: ﴿وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[١]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢] أي: فرض عليكم أن توصوا.

ومثله قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٣] فالوصية هنا بمعنى الإيصاء؛ لأن الإشهاد المطلوب إنما يكون على الإيصاء وعند وقوعه.

ومن استعمالها بمعنى المفعول، أي: الموصى به، قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ﴾[٤] أي: من بعد إخراج الموصى به، وليس المراد من بعد الإيصاء؛ لأن الإرث لا يكون عقب الإيصاء، ويحتمل من بعد تنفيذ وصية، فتكون الوصية بمعناها المصدري.

والوصية تطلق على عدة معان:

فترد بمعنى الإيصال: يقال: وصيت الشيء بالشيء إذا وصلته به، ومنه قولهم: أرض واصية: أي متصلة النبات.

وبمعنى الأمر: والفعل منه وصّى مشدداً، وأوصى، مثل قوله تعالى: ﴿وَلَقَدْ وَصَّيْنَا ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ وَإِيَّاكُمْ أَنِ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ﴾[٥]، وقوله تعالى:

---

(١) من الآية (١٢) من سورة النساء.
(٢) من الآية (١٨٠) من سورة البقرة.
(٣) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.
(٤) من الآية (١١) من سورة النساء.
(٥) من الآية (١٣١) من سورة النساء.

﴿وَأَوْصَٰنِي بِٱلصَّلَوٰةِ وَٱلزَّكَوٰةِ﴾[(١)]، وقوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ﴾[(٢)].

وبمعنى الاستعطاف: يقال: أوصيته بولده؛ إذا استعطفته عليه، ومنه:

(١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق ميسرة، عن أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فإذا شهد أمراً فليتكلم بخير أو ليسكت، واستوصوا بالنساء، فإن المرأة خلقت من ضلع، وإن أعوج شيء في الضلع أعلاه، إن ذهبت تقيمه كسرته، وإن تركته لم يزل أعوج، استوصوا بالنساء خيراً**»[(٣)].

وبمعنى الإعطاء: يقال: وصيت إلى فلان، وأوصيت إليه بكذا؛ إذا جعلته له، ومنه قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ﴾[(٤)] قرئ مشدداً من وصّى، ومخففاً من أوصى.

وبمعنى العهد، قال ابن منظور: «أوصى الرجلَ ووَصَّاه: عَهِدَ إليه... وأَوْصَيْتُ له بشيء وأَوْصَيْتُ إليه؛ إذا جعلتَه وَصِيَّكَ، وأَوْصَيْتُه ووَصَّيْته إيصاء وتَوْصِيةً بمعنى، وتَواصى القومُ، أَي: أوصى بعضهم بعضاً»[(٥)].

وبمعنى الفرض: كما في قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوْلَٰدِكُمْۖ﴾[(٦)].

وقد جاء استعمال هذه المادة في القرآن في أمرين:

---

(١) من الآية (٣١) من سورة مريم.
(٢) من الآية (١١) من سورة النساء.
(٣) صحيح البخاري في أحاديث الأنبياء: باب خلق آدم صلوات الله عليه وذريته (٣٣٣١)، ومسلم في الرضاع: باب الوصية بالنساء (٣٧٢٠).
(٤) من الآية (١٨٢) من سورة البقرة.
(٥) لسان العرب ١٥/ ٣٩٤.
(٦) من الآية (١١) من سورة النساء.

الأول: الطلب حال الحياة ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ﴾[١]، ﴿ذَٰلِكُمْ وَصَّىٰكُم بِهِۦ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾[٢].

الثاني: الطلب بعد الموت ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾[٣]، ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[٤].

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
تعريف الوصية اصطلاحاً

اختلف العلماء في تعريف الوصية اصطلاحاً بناء على خلافهم في اعتبار شروطها وتعدادها، وغير ذلك من مسائل لها أثر في أحكامها.

فمن تعاريف الحنفية:

تعريف الكاساني: بأنها اسم لما أوجبه الموصي في ماله بعد موته[٥].

واعتُرض عليه: بأنه غير جامع؛ لأنه لا يتناول الوصية بالقُرَب الواجبة كالحج، والكفارة، والزكاة؛ لأنه لم يوجبها بنفسه، بل واجبة بإيجاب الشرع.

ورد: بأن قوله: «ما أوجبه» عام يشمل القرب الواجبة.

ومن تعاريفهم: تعريف صاحب الدر المختار، وصاحب الكنز: «**تمليك**

---

(١) من الآية (١١) من سورة النساء.
(٢) من الآية (١٥٣) من سورة الأنعام.
(٣) من الآية (١١) من سورة النساء.
(٤) من الآية (١٠٦) من سورة المائدة.
(٥) بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ٧/ ٣٣٣.

مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان ذلك في المنافع أو الأعيان»[١].

قوله: «تمليك» جنس يشمل كل أنواع التمليك: تمليك الأعيان والمنافع، والتمليك بعوض وبدونه، والتمليك الناجز، والمضاف لأجل، أو لما بعد الموت.

قوله: «مضاف إلى ما بعد الموت...» أي: أن أثره متوقف على الموت، فلا ينقل ملك الموصى به إلى الموصى له إلا بعد موت الموصي.

وخرج بقوله: **«مضاف لما بعد الموت»** العقود المفيدة للتمليك الناجز في الحياة، مثل الهبة والبيع، وما شابه ذلك.

والعقود المفيدة للتمليك المضاف لغير الموت، كالإجارة المؤجلة، مثل أن يكري أرضه في سنة تسعين لمن يزرعها سنة واحد وتسعين.

قوله: «بطريق التبرع» احترز به عن الإقرار بالدين لأجنبي، فإنه تمليك للدين بعد الموت، إلا أنه ليس بطريق التبرع.

وقوله: «بطريق التبرع» خرج به التمليك بعوض، كالبيع، والإجارة، ونحو ذلك.

قوله: «في المنافع والأعيان» قيد لبيان الواقع، فهو تنبيه على متعلق الوصية، ويندرج في العين: العين الموجودة منها بالفعل كالشجرة، والعين الموجودة بالقوة كالثمرة المتجددة، ويندرج في المنفعة: المنفعة المؤبدة، والمؤقتة، والمطلقة.

واعتُرِض على هذا التعريف: أنه غير جامع، ولا مانع.

غير جامع؛ لأنه لا يشمل الوصايا التالية:

---

(١) رد المحتار على الدر المختار ٦/ ٦٤٨، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، البحر الرائق ٨/ ٤٥٩.

١ ـ الوصية لمن لا يتأتى منه الملك كالمساجد ونحو ذلك؛ لأن قوله: «تمليك» يقتضي مملكاً له، وهذه الجمادات لا تملك؛ لانتفاء شرط الملك فيها.

٢ ـ الوصية بالإسقاطات المحضة التي لا تمليك فيها، مثل الوصية بإبراء الكافل من الكفالة.

٣ ـ الوصية بالواجبات من زكاة وكفارة، ونحوها؛ لأنها لا تبرع فيها، فتخرج بقوله: «بطريق التبرع».

٤ ـ الوصية بالحقوق المتعلقة بالمال، وليست مالاً ولا منفعة، ولا إسقاطاً، كتأجيل الدين الحال، والوصية ببيع عقاره مثلاً من فلان.

وغير مانع؛ لشموله:

١ ـ التدبير؛ لأن السيد يملك فيه عبده لنفسه بعد موته، فيصدق عليه أنه تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع، فيدخل في تعريف الوصية وليس منها.

٢ ـ أنه جعل الوصية تمليكاً، والتمليك يستلزم لزوم ما ملك للغير ساعة وقوعه، والوصية ليس كذلك؛ لأنها لا لزوم فيها إلا بالموت.

٣ ـ اشتمال التعريف على حشو لا حاجة إليه، وهو قوله: **«بطريق التبرع»**؛ لأن المقصود من زيادتها هو إخراج الإقرار بالدين كما قيل، في حين أن الإقرار بالدين خارج بقوله تمليك؛ لأن المقر لا يملك بالمقر له شيئاً، فالدين المقر به ثابت للدائن، مملوك له قبل إقرار المدين به.

ومن تعاريف المالكية: بأنها ثلث مال عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعده[1].

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٦٧، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٢٢ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ٦/ ٣٦٤.

ومن تعاريفهم: بأنها تبرع بالمال بعد الموت.

ومنها: ما عرف به ابن عرفة: «الوصية عقد يوجب حقّاً في ثلث عاقده يلزم بموته، أو نيابة عنه بعد موته».

قوله: «**عقد**» صريح في أن الوصية عقد وليست وعداً.

قوله: «**يوجب حقاً في ثلث عاقده**» يخرج به:

١ ـ العقود التي توجب حقاً في رأس المال، مثل البيع والهبة، وغير ذلك.

٢ ـ العقود التي لا توجب شيئاً في مال عاقدها، مثل تبرع الزوجة بأكثر من ثلثها، فإنه عقد لا يوجب شيئاً في ثلثها عند المالكية؛ لأن الزوج له رد الجميع.

وخرج بقوله: «**يلزم بموته**» هبة الزوجة وتبرعها بثلث مالها فأقل، وهبة الإنسان ثلث ماله لغيره في حياته، فلا يسمى ذلك وصية؛ لأنها تلزم بمجرد العقد، ولا تتوقف على موت العاقد، بخلاف الوصية فإنها تلزم بالموت[١].

وقوله: «**أو نيابة عنه**» هذا معطوف على قوله: «**حقاً**» وجاء بحرف أو العاطفة المفيدة للتنويع، ليفيد أن الوصية عند الفقهاء نوعان: وصية المال: وهي التي توجب حقاً في ثلث العاقد بموته، ووصيته بالنظر: وهي التي توجب نيابة عن عاقدها بعد موته.

واحترز بقوله: «**نيابة بعد موته**» عما يوجب نيابة عنه في حياته، فهي وكالة، وليست وصية.

واعتُرض على هذا التعريف:

أولاً: أنه غير مانع، ولا جامع:

---

(١) ينظر: كتابنا: أحكام الهبة: هبة الزوجة لشيء من مالها.

أما كونه غير مانع؛ فلشموله للتدبير، فإنه عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده يلزم بموته، فيدخل في تعريف الوصية، وليس منها[١].

وأما كونه غير جامع؛ فلأنه لا يشمل كثيراً من الوصايا، منها:

١ ـ الوصية التي التزم فيها الموصي عدم الرجوع؛ فإنها تلزم عند ابن عرفة ومن وافقه بالعقد، ولا تتوقف على موت عاقدها، فتخرج بقوله: «**يلزم بموته**»؛ لأن معناه لا تلزم إلا بموته للضابط: أن القيود في التعاريف تفيد الحصر.

٢ ـ الوصية بالدين؛ لأنها تلزم بمجرد الإيصاء به، ولا تتوقف على موت الموصي أيضاً[٢].

٣ ـ الوصية لمعين، فإنها لا تلزم إلا بقبوله، كما قال في التلقين: «وتجب الوصية بموت الموصي وقبول الموصى له بعد»[٣] سواء قيل إن القبول ركن أو شرط، في حين ظاهر قوله «ويلزم بموته» أنها تلزم بمجرد الموت، فتخرج هذه الوصية، وتبقى الوصية لغير معين، أو لمن لا يتأتى منه القبول، للزومها بمجرد الموت[٤].

ثانياً: اعتباره الوصية عقداً مع أنها في نشأتها لا تتوقف على إرادتين، وإنما على إرادة الموصي وحده.

وقد أجيب عن الاعتراضات بما يلي:

أما الاعتراض المتمثل في دخول التدبير في التعريف، **فالصواب** عدم

---

(١) حاشية بناني على الزرقاني ٨/ ١٥٧.

(٢) الوصايا والتنزيل ص٢٢.

(٣) التلقين للقاضي عبد الوهاب البغدادي ص١٦٨.

(٤) يأتي بحث: اشتراط قبول الموصى له.

شمول التعريف له؛ لأنه يلزم بمجرد إنشائه وعقده، لا بموت عاقده، ولذلك لا رجوع فيه[١].

وأما الاعتراض بخروج الوصية الملتزم فيها بعدم الرجوع، **فالجواب عنه من وجهين**[٢]:

الأول: أن الأصل في الوصية عدم اللزوم إلا بالموت، ولزومها في تلك الحالة لأمر عارض لها، وهو التزام الموصي عدم الرجوع، فهو كعقد ثان طارئ على الوصية صيرها لازمة.

الثاني: أن الوصية المذكورة مختلف في لزومها، والتعريف موضوع لما هو أعم من الوصية المتفق عليها، والمختلف فيها، أو بعبارة أخرى التعريف موضوع للوصية المجردة عن انضمام أمر آخر إليها[٣].

كما أنه يمكن القول: إنه لا مجال لهذا الاعتراض بعدما أصبح المعمول به عدم لزوم هذه الوصية، صحة الرجوع فيها وإن التزم عدم الرجوع.

وأما الاعتراض على اعتبار الوصية عقداً فغير مسلم، فإن العقد في الشريعة يطلق على ما أنشئ بإرادة واحدة، وعلى ما أنشئ بإرادتين، ومن الأول قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ﴾[٤]، ومن الثاني قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ﴾[٥]، ويشمل النوعين قوله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[٦] ولهذا قسم الفقهاء العقد إلى قسمين[٧].

---

(١) حاشية بناني ٨/ ١٧٥.

(٢) انظر: حاشية كنون على الرهوني ٨/ ٢٢٦.

(٣) الوصايا والتنزيل ص٢٢.

(٤) من الآية ٨٩ من سورة المائدة.

(٥) من الآية ٢٣٥ من سورة البقرة.

(٦) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٧) جامع الأحكام للقرطبي ٦/ ٢٣.

وبهذا يتبين أنه لا حاجة لما ذكره بعض المتأخرين من أن الفقهاء نظروا إلى مآل الوصية فسموها عقداً[1] على أن هذا لا يصح أيضاً؛ لأن من الوصايا ما لا يحتاج إلى قبول أصلاً، لا ابتداء ولا بعد الموت، كالوصايا للفقراء، ومن لا يتأتى منه القبول.

وأجيب عن هذا الاعتراض: بخروج الوصية بالدين من التعريف، فهو اعتراض في غير محله؛ لأن الوصية بالدين هي إقرار، وليست وصية، وإطلاق لفظ الوصية عليها مجاز، فيجب إخراجها من تعريف الوصية، ولهذا إذا أقر المدين بالدين فإنه يلزمه بمجرد إقراره، ويخرج من رأس المال، ولا يتوقف على موت الموصي؛ لأنه إقرار فيعطي حكمه، لا حكم الوصية[2].

ومن تعاريف الشافعية: «تبرع بحق مضاف إلى ما بعد الموت ولو تقديراً، ليس بتدبير، ولا تعليق عتق على صفة»[3].

قوله: «**تبرع**» لفظ التبرع أخص من لفظ التمليك؛ لأنه شامل للتمليك بعوض، وبغير عوض، فخرج منه:

التمليك بطريق المعاوضة، من بيع وإجارة، وغير ذلك من المعاوضات.

وبقي داخلاً في التعريف جميع التبرعات من هبة، أو صدقة، أو وقف.

قوله: «**مضاف لما بعد الموت**» خرج به: التبرع الناجز في الحياة، من هبة وصدقة، وغيرهما.

وقوله: «**ولو تقديراً**» لأجل الشُّمُول نحو: أوْصَيْت له بكذا، فإنَّ بعد الموت مُقَدَّرًا معه، وقول بعضهم: ليشمل التبرع في مرض الموت فإنه مُعْتَبَر

---

(١) الوصايا والتنزيل ص٢٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) فتح الوهاب ٢/ ٢١، فتح المعين ٢/ ٢٣٤، تحفة الطلاب ٢/ ٧٢، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ٥٦و٥٧.

من الثُّلُث فيه نظر، وغير مستقيم؛ لأنّه ليس وصيَّة وإن كان له حُكمها فيما ذُكِر[١].

قوله: «ليس بتدبير ولا تعليق...» خرج به التدبير، والعتق المعلق على صفة.

والتدبير: هو تعليق عتق العبد على موت سيده، وتعليق العتق على صفة هو تعليق عتق العبد على صفة غير موت سيده،كأن يقول له: إن حفظت القرآن فأنت حر بعد موتي.

ويدخل في هذا التعريف الوصية بالأعيان والمنافع، وبالإبراء من الدين، وتأجيل الدين الحال، وإبراء الكفيل من الكفالة، وغير ذلك من الحقوق القابلة للنقل، للإطلاق في لفظ الحق في التعريف فيشمل جميع الحقوق.

واعترض على هذا التعريف:

أنه من باب ما يعرف عندهم بالحد التركيبي، وهو من العيوب التي يجب تجنبها في التعاريف، وذلك أن تعريف الوصية تتوقف معرفته على معرفة تعريف التدبير والعتق على صفة، فهو تعريف متوقف على تعريفين آخرين، وهو عيب في التعاريف؛ لأن توقف معرفة التعريف المطلوب على معرفة تعريف آخر، ينقل القارئ من موضوع إلى موضوع، ويبعده عن مقصوده أو يشغله عنه، ويشتت مجهوده وفكره[٢].

ومن تعاريف الحنابلة: بأنها الأمر بالتصرف بعد الموت، أو التبرع بالمال بعده[٣].

---

(١) حاشية القليوبي ٣/ ١٥٦.

(٢) الوصايا والتنزيل ص٢٦.

(٣) المقنع مع الشرح الكبير والإنصاف ١٧/ ١٩١، كشاف القناع ٤/ ٣٣٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٣٨.

قوله: «التصرف بعد الموت» كأن يوصي إلى إنسان بتزويج بناته، أو غسله، أو الصلاة عليه إماماً، أو القيام على صغار أولاده، أو تفرقة ثلثه ونحوه[١].

وخرج بقوله: **«بعد الموت»** الوكالة[٢].

وقوله: **«التبرع بالمال بعده»** أي: بعد موت الموصي؛ ليخرج الهبة ونحوها من عقود التبرع التي تكون قبل الموت.

واعترض على هذا التعريف بما يلي:

أولاً: ما فيه من التكرار بقوله **«بعده»** أي: **بعد** الموت.

ثانياً: قوله: **«التبرع بالمال»** خرج به الحقوق المتعلقة بالمال كالوصية بتأجيل الدين، وإبراء الكفيل من الكفالة.

فاستعمال لفظ المال ضيق من مجال الوصية، فلم يعد شاملاً إلا للوصايا بالمال من أعيان ومنافع وديون، ولا يشمل الوصية بغير المال مثل تأجيل الدين الحال، وإبراء الكفيل من الكفالة إلا بتكلف.

وأجيب عن هذا: بأن هذا داخل في قولهم: **«الأمر بالتصرف»**.

ومن تعاريفهم ما ذكره أبو الخطاب: بأنها تبرع بما يقف نفوذه على خروجه من الثلث[٣].

التعريف المختار: الذي يظهر أنه أقرب التعاريف لمعنى الوصية، وأسلمها من الاعتراضات هو **«تعريف الحنابلة»**، ولشموله معنى الإيصاء.

الصلة بين المعنى اللغوي، والمعنى الاصطلاحي:

قلنا في المعنى اللغوي أن أصل مادة «الوصية» ينبئ عن الوصول

---

(١) كشاف القناع ٣/ ٢١٢١، وينظر: شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٣٩.

(٢) المرجع السابق.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ١٩٢.

والاتصال، وعلى هذا فالصلة بين المعنيين ظاهرة وواضحة؛ لأن الموصي بوصيته وصل ما يكون بعد وفاته بما كان منه أيام حياته من البر وفعل الخير.

تنبيه: فرق كثير من الفقهاء بين الوصية والإيصاء، فالوصية كما سبق تعريفها، والإيصاء: إثبات تصرف مضاف لما بعد الموت ولو تقديراً وإن لم يكن فيه تبرع، كالإيصاء بالقيام على أمر أطفاله، ورد ودائعه، وقضاء ديونه، فإنه لا تبرع في شيء من ذلك بخلاف الوصية، فإنه لابد فيها من التبرع[1].



(١) إعانة الطالبين ٢/ ٢٥٥.

المبحث الثاني
أدلة مشروعية الوصية

الوصية مشروعة بالكتاب، والسنة، والإجماع، والنظر الصحيح.

فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[١].

قال القرطبي بعد ذكر هذه الآية: «هذه آية الوصية، وليس في القرآن ذكر للوصية إلا في هذه الآية، وفي النساء ﴿مِن بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾[٢]، وفي المائدة ﴿حِينَ الْوَصِيَّةِ﴾[٣]، والتي في البقرة أتمها وأكملها، ونزلت قبل نزول الفرائض والمواريث»[٤].

وجه الدلالة: من قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ...﴾[٥] الآية، من وجهين:

الأول: أن معنى كتب فرض وألزم، ولا بد أن يكون ما فرضه الله ﷻ مشروعاً.

الثاني: أن الآية دلت على حرمة التغيير والتبديل في الوصية، بدليل ترتيب الإثم على ذلك، فدل ذلك على مشروعيتها؛ لأنها لو لم تشرع لما حرم تبديلها.

ووجه الدلالة من قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

---

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٤) الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٥٧.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٥٧.

ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِى ٱلْأَرْضِ﴾[١] من وجهين:

الأول: أنه تعالى حث المؤمنين على الإشهاد على الوصية، فدل ذلك على مشروعيتها؛ إذ الحث على شيء له متعلق يدل على مشروعية متعلقه، كما يدل على مشروعيته.

الثاني: أنه سبحانه نزّل الإشهاد من الوصية منزلة الحكم على موضوعه ولما كان الإشهاد مندوباً إليه كان مشروعاً، فعلم بذلك أن موضوعه كذلك، وإلا فليس بمعقول جعل ما ليس بمشروع موضوعاً لما هو مشروع.

ويدل لذلك أيضاً قوله تعالى في سياق آيتي المواريث من سورة النساء: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِى بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[٢].

ووجه الاستدلال بهذه الآية: أنه ﷻ قرن الوصية بالدين الواجب الأداء، فدل ذلك على جوازها بالمعنى الأعم، وقدمت الوصية على الدين؛ للاهتمام بشأنها، ولأن النفس قد لا تسمح بها؛ لكونها تبرعاً، أو لأنها كانت على وجه البر والصلة، والدين يقع بعد الميت بنوع تفريط، فبدأ بالوصية لكونها أفضل، أو لأنها حظ الفقير غالباً، والدين حظ الغريم، ويطلبه بالقوة، أو لأجل ذلك كله، وإلا فإن الدين مقدم عليها شرعاً بعد مؤنة التجهيز بلا نزاع[٣].

ومن السنة:

(١) فقد روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٤].

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٥٧.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) ينظر: الوصية وأحكامها ص١٠٥.

(٤) صحيح البخاري في الوصايا رقم (٢٧٣٨)، ومسلم في الوصية رقم (١٦٢٧).

أي: ما الحزم أو المعروف من الأخلاق إلا هذا، فقد يفجؤه الموت[(١)].

(٢) وروى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه رضي الله عنه قال: «**كان رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت: إني قد بلغ بي من الوجع وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة، أفأتصدق بثلثي مالي؟ قال: «لا» فقلت: بالشطر؟ فقال: «لا» ثم قال: «الثلث والثلث كبير أو كثير»**»[(٢)].

(٣) ما رواه ابن ماجه من طريق طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، زيادة لكم في أعمالكم**»[(٣)].

---

(١) مغني المحتاج ٤/١٦٦.

(٢) صحيح البخاري في النفقات: باب فضل النفقة على الأهل (٥٣٥٤)، ومسلم في الوصية: باب الوصية بالثلث (٤٢٩٦).

(٣) سنن ابن ماجه في الوصايا: باب الوصية في الثلث (٢٧٠٩)، وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٣٨٠)، والبيهقي (٦/ ٢٦٩)، والخطيب في تاريخ بغداد (١/ ٣٤٩) من طريق طلحة بن عمرو،
وأخرجه أبو نعيم في الحلية (٣/ ٣٢٢) من طريق الأصم. كلاهما (طلحة، والأصم) عن عطاء، به. وقد جاء الحديث عن معاذ بن جبل، وخالد بن عبيد السلمي، وأبي الدرداء، و أبي بكر رضي الله عنه. فأخرجه الدارقطني في الوصايا (٤/ ١٥٠)، والطبراني في الكبير (٢٠/ ٥٤) (٩٤)، والدولابي في الكنى (٢/ ٦٢)، من طريق إسماعيل بن عياش، عن عتبة بن حميد الضبي، عن القاسم أبي عبد الرحمن، عن أبي أمامة، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه. وإسناده ضعيف؛ لضعف إسماعيل بن عياش في غير الشاميين وشيخه عتبة بن حميد بصري ضعفه أحمد. وقد رواه أبو بكر بن أبي شيبة في المصنف (٦/ ٢٢٦) من طريق برد عن مكحول أن معاذ بن جبل قال.. فذكره موقوفاً. وهو منقطع. وأخرجه الطبراني في الكبير (٤/ ١٩٨) (٤١٢٩) من طريق الحارث بن خالد بن عبيد، عن خالد بن عبيد السلمي، وإسناده ضعيف لجهالة الحارث بن خالد بن عبيد، وخالد مختلف في صحبته. وأخرجه أحمد (٦/ ٤٤١)، وأبو نعيم في الحلية (٦/ =

وأما الإجماع: فقد نقل الإجماع ابن المنذر، وابن حزم[1]، وغيرهما.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الوصية لوالدين لا يرثان المرء، والأقرباء الذين لا يرثون جائزة، وأجمعوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز ذلك، وأجمعوا على أن الوصايا مقصورة بها على ثلث مال العبد»[2].

قال في تبيين الحقائق: «إن عليه إجماع الأمة»[3].

وقال ابن قدامة: «وأجمع العلماء في جميع الأمصار والأعصار على جواز الوصيَّة»[4].

وأما النظر الصحيح: فقد أجازها الشارع لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله، مُقَصّر في عمله، فإذا عرض له عارض، وخاف الهلاك، يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير بماله على وجه لو تحقق ما كان يخافه يحصل مقصوده المآلي، ولو اتسع الوقت وأحوجه إلى الانتفاع به صرفه إلى حاجته الحالي، فشرعها الشارع تمكيناً منه جل وعلا من العمل الصالح وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح، ومثله الإجارة لا تجوز قياساً لما فيها من إضافة تمليك المنافع إلى ما يستقبل من الزمان،

= ١٠٤)، والبزار كما في كشف الأستار (٢/ ١٣٩) من طريق أبي بكر بن أبي مريم، وإسناده ضعيف؛ ابن أبي مريم سيئ الحفظ. وأخرجه العقيلي في الضعفاء الكبير (١/ ٢٥٧) من طريق حفص بن عمر مولى علي رضي الله عنه، عن أبي بكر رضي الله عنه. حفص بن عمر متروك. **الحكم على الحديث**: الحديث ضعيف؛ لضعف طلحة بن عمرو المكي في الطريق الأول، والأصم في الطريق الثاني. ينظر / التلخيص الحبير ٣/ ٩١، الدراية ٢/ ٢٨٩، كشف الخفاء ١/ ٣٨٨، مجمع الزوائد ٤/ ٢١٢، مصباح الزجاجة ٣/ ١٤٣.

(١) مراتب الإجماع ص١٩٠.

(٢) الإجماع ص٨٩.

(٣) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢.

(٤) المغني ٨/ ٣٩٠.

وأجازها الشارع للضرورة، وقد يبقى الملك بعد الموت باعتبار الحاجة كما بقي في قدر التجهيز والدين[(١)].

وقال الشعبي: «من أوصى بوصيَّة، فلم يجر، ولم يَحف، كان له من الأجر مثل ما لو أعطاها وهو صحيح»[(٢)].

فــرع: الوصية على وفق القياس:

ذكر الحنفية: أن الوصية على خلاف القياس؛ لما فيه من صرف التركة عن أهلها؛ ولأنها تمليك مضاف لما بعد الموت، والموت مانع من الملك مزيل له، فلا يتصور وقوع التصرف بعد الموت[(٣)].

قال شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ: «وحيث علمنا أن النص جاء بخلاف قياس؛ علمنا قطعاً أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، لكن فيها ما يخالف القياس الفاسد، وإن كان من الناس من لا يعلم فساده»[(٤)].

قال ابن القيم: «وسألت شيخنا ـ قدس الله روحه ـ عما يقع في كلام كثير من الفقهاء من قولهم هذا خلاف القياس؛ لما ثبت بالنص، أو قول الصحابة، أو بعضهم، وربما كان مجمعاً عليه، كقولهم طهارة الماء إذا وقعت فيه نجاسة على خلاف القياس... والقرض، وصحة صوم الآكل الناسي، والمضي في الحج الفاسد كل ذلك على خلاف القياس، فهل ذلك صواب أم لا؟

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢.

(٢) المغني ٨/ ٣٩٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، نتائج الأفكار ١٠/ ٤١٣، البحر الرائق ٨/ ٤٦٠.

(٤) مجموع الفتاوى ٢٠/ ٥٠٥.

فقال: ليس في الشريعة ما يخالف القياس، وأنا أذكر ما حصلته من جوابه بخطه ولفظه:

أصل هذا أن تعلم أن لفظ القياس لفظ مجمل يدخل فيه القياس الصحيح والفاسد، والصحيح هو الذي وردت به الشريعة، وهو الجمع بين المتماثلين والفرق بين المختلفين، فالأول قياس الطرد، والثاني قياس العكس، وهو من العدل الذي بعث الله به نبيه ﷺ، فالقياس الصحيح مثل أن تكون العلة التي علق بها الحكم في الأصل موجودة في الفرع من غير معارض في الفرع يمنع حكمها، ومثل هذا القياس لا تأتي الشريعة بخلافه قط، وكذلك القياس بإلغاء الفارق، وهو أن لا يكون بين الصورتين فرق مؤثر في الشرع، فمثل هذا القياس أيضاً لا تأتي الشريعة بخلافه، وحيث جاءت الشريعة باختصاص بعض الأحكام بحكم يفارق به نظائره، فلابد أن يختص ذلك النوع بوصف يوجب اختصاصه بالحكم ويمنع مساواته لغيره، لكن الوصف الذي اختص به ذلك النوع قد يظهر لبعض الناس، وقد لا يظهر وليس من شرط القياس الصحيح أن يعلم صحته كل أحد، فمن رأى شيئاً من الشريعة مخالفاً للقياس، فإنما هو مخالف للقياس الذي انعقد في نفسه ليس مخالفاً للقياس الصحيح الثابت في نفس الأمر، وحيث علمنا أن النص ورد بخلاف قياس علمنا قطعاً أنه قياس فاسد بمعنى أن صورة النص امتازت عن تلك الصور التي يظن أنها مثلها بوصف أوجب تخصيص الشارع لها بذلك الحكم، فليس في الشريعة ما يخالف قياساً صحيحاً، ولكن يخالف القياس الفاسد، وإن كان بعض الناس لا يعلم فساده»[1].



(١) إعلام الموقعين ٢/ ٣.

المبحث الثالث

حكمتها، وفضلها

حكمة مشروعية الوصية:

اقتضت حكمة الله ﷻ في تشريعه مراعاة مصالح العباد، فلم يشرع شيئاً إلا وفيه جلب مصلحة لهم، أو دفع مفسدة عنهم، ومن ذلك شرعت الوصية؛ لحكم جليلة، ومقاصد سامية، وأهداف نبيلة تجمع بين مصالح العباد في الدنيا ورجاء الثواب في الآخرة.

فمن ذلك: لطف الله بعباده أن أباح لهم من أموالهم عند خروجهم من الدنيا ما يتزودون منها لآخرتهم، ويكسبون الأجر من الله عز وجل؛ لأن الإنسان إذا مات انقطع عمله وقدرته على المال تبرعاً وصدقة، وشرع الله انتقاله إلى ورثته وهم أقرباؤه ومحل إيثاره.

غير أن من الناس من تدعوه ظروفه وصِلاته بغير أهله إلى أن يكافئ من أسدى إليه معروفاً، أو فرج عنه كربة لم تتح له الفرصة في حياته برد الجميل والإحسان.

كما أن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في عمله، فإذا عرض له المرض وخاف الموت؛ احتاج إلى تلافي بعض ما بدر منه من تفريط.

قال الزيلعي: «إن الوصية شرعت لحاجة الناس إليها؛ لأن الإنسان مغرور بأمله، مقصر في علمه، فإذا عرض له عارض وخاف الهلاك، فإنه يحتاج إلى تلافي ما فاته من التقصير، وبالوصية يحصل مقصوده إذا تحقق ما كان يخافه، ولو اتسع له الوقت واحتاج إلى الانتفاع بماله صرفه إلى

حاجته، شرعها الشارع تمكيناً من العمل الصالح، وقضاء لحاجته عند احتياجه إلى تحصيل المصالح»[١].

قال الكساني: «فإن الإنسان يحتاج إلى أن يكون ختم عمله بالقربى زيادة على القرب السابقة على ما نطق به الحديث...، فشرع الله له الوصية لتدارك ما فاته، فإذا أوصى بجزء من ماله، ثم مات فقد فعل ما يرضى ضميره وما ينفعه في آخرته، وإن لم يمت أمكنه أن يتدارك الأمر»[٢].

وأما فضلها:

فمنها: الاستجابة لأمر الله وأمر رسوله ﷺ كما تقدم في أدلة الوصية.

ومن ذلك: تكفير الذنوب والسيئات، والموت على السنة والتقوى:

(٥) فقد روى ابن ماجه من طريق بقية، عن أبي حلبس، عن خليد بن أبي خليد، عن معاوية بن قرة، عن أبيه رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من حضرته الوفاة فأوصى، فكانت وصيته على كتاب الله، كانت كفارة لما ترك من زكاته في حياته»**[٣].

(٦) ولما رواه ابن ماجه من طريق بقية بن الوليد، عن يزيد بن عوف، عن أبي الزبير، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«من مات على وصية مات على سبيل وسنة، ومات على تقى وشهادة، ومات مغفوراً له»**[٤].

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠.

(٣) سنن ابن ماجه في الوصايا: باب الحيف في الوصية رقم (٢٨٠٩). وأخرجه الدارقطني (٤٣٣٣) من طريق بقية، به. وفي الزوائد: «في إسناده بقية بن الوليد، وهو مدلس وقد عنعنه، وشيخه أبو حلبس أحد المجاهيل».

(٤) سنن ابن ماجه في الوصايا: باب الحث على الوصية ٢/ ٩٠١ (٢٧٠١). قال البوصيري=

(٧) ولما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة ﷺ: أنَّ رسول الله ﷺ قال: «**إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثةٍ: إلا من صدقة جارية، أو علم يُنْتَفَع به، أو ولد صالح يدعو له**»[١].

(٨) ولما روى البخاري ومسلم من طريق إسحاق بن عبد الله بن أبي طلحة أنَّه سمع أنس بن مالك ﷺ يقول: «كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة نخلًا، وكان أحبَّ أمواله إليه بَيْرُحَاء، وكانت مُسْتَقْبِلَة المسجد، وكان رسول الله ﷺ يدْخُلُهَا، ويشرب من مَاء فيها طَيِّب، فلمَّا أُنْزِلَتْ ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٢] قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إنَّ الله يقول: ﴿لَن تَنَالُوا۟ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُوا۟ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾ وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله، أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها يا رسول الله حيث أراك الله، قال: فقال رسول الله ﷺ: «**بخ، ذلك مال رابح، ذلك مال رابح، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين» فقال أبو طلحة: أفعل يا رسول الله، فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه**»[٣].



= (٣/ ١٤٠): «في إسناده بقية وهو مدلس، وشيخه يزيد بن عوف لم أر من تكلم فيه» وهو مجهول، قاله ابن حجر في التقريب.

(١) صحيح مسلم في الوصية: باب ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته (٤٣١٠).

(٢) من الآية ٩٢ من سورة آل عمران.

(٣) صحيح البخاري في الزكاة: باب الزكاة على الأقارب (١٤٦١)، ومسلم في الزكاة: باب فضل النفقة والصدقة على الأقربين والزوج والأولاد والوالدين (٢٣٦٢).

المبحث الرابع
وصية الضرار

هي التي يقصد منها الموصي حرمان ورثته من التركة، أو من بعض حقهم فيها، وذلك بأن يوصي بجميع ماله، أو بأكثر من الثلث، أو لوارث، أو يقر بدين حال مرضه وهو كاذب فيه، أو غير ذلك من المقاصد التي يكون الباعث عليها المضارة بالورثة لا قصد البر والتقرب إلى الله ﷻ.

والله ﷻ حينما جعل للإنسان حقاً معلوماً في ماله عند مفارقته الحياة ـ تفضلاً منه وإحساناً ـ إنما جعله ليتدارك ما عساه أن يكون قد فرط فيه أيام حياته من القرب، وليصل بالمودة من يريد صلته، زيادة في الأجر والثواب، ولم يجعل له هذا الحق لكي يضار به ورثته، أو يورث به بينهم العداوة والبغضاء، ويدل لهذا:

١ ـ الله ﷻ حينما أمر بالوصية جعلها قائمة على العدل والقسط، فقال تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، والمعروف هو: العدل الذي لا وكس فيه ولا شطط، بل عرفه الشرع ولم ينكره.

٢ ـ أنه ﷻ نهى عن الضرار في الوصية آخر آيات المواريث فقال: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ فَإِن كَانُوٓاْ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

﴿مُضَآرٍّ وَصِيَّةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٌ﴾[١] وحرم الضرار في مواضع متنوعة مما يدل على تحريمه على وجه الإطلاق كقوله تعالى: ﴿وَلَا يُضَآرَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا﴾[٣]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ﴾[٤][٥].

٣ ـ ونهى ﷺ عن الضرار مطلقاً فقال:

(٩) ما رواه أحمد من طريق جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا ضرر ولا ضرار**»[٦].

---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٤) من الآية ٦ من سورة الطلاق.

(٥) الجامع لأحكام القرآن ١/ ٢٥٧.

(٦) مسند الإمام أحمد ١/ ٣١٣.

وأخرجه ابن ماجه في الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر جاره (٢٣٤١) حدثنا محمد بن يحيى، حدثنا عبد الرزاق.

والطبراني في الكبير (١١٨٠٦) من طريق محمد بن ثور،

كلاهما (عبد الرزاق، ومحمد بن ثور) عن معمر به.

وأخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٨ من طريق داود بن الحصين.

وابن أبي شيبة كما في نصب الراية ٤/ ٣٨٤ من طريق سماك.

كلاهما (داود، وسماك) عن عكرمة، عن ابن عباس، به.

الحكم على الحديث: تبين أن للحديث ثلاثة طرق:

الطريق الأول: طريق جابر الجعفي، ضعيف؛ لضعف جابر، وفي التقريب ١/ ١٢٣: «جابر بن يزيد الجعفي أبو عبد الله الكوفي ضعيف رافضي».

الطريق الثاني: طريق داود بن الحصين، ثقة إلا في عكرمة كما في التقريب ١/ ٢٣١.

الطريق الثالث: طريق سماك بن حرب، صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخر حياته، فكان ربما يلقن، كما في التقريب ١/ ٣٣٢.

فيدخل في عمومه ضرار الوصية.

(١٠) ٤ ـ ما رواه الدارقطني من طريق بكر بن سهل، نا عبد الله بن يوسف، نا عمر بن المغيرة، نا داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ قال: **«الإضرار في الوصية من الكبائر»**[1].

(١١) ٥ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق شهر بن حوشب، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«إن الرجل ليعمل بعمل أهل الخير سبعين سنة، فإذا أوصى حاف في وصيته، فيختم له بشر عمله، فيدخل النار،**

= فالحديث إسناده ضعيف، وقد صح مرسلاً من حديث عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ـ كما سيأتي ـ وله شواهد تقويه.

وللحديث شواهد كثيرة منها:

حديث أبي سعيد رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٣/ ٧٧، والحاكم ٢/ ٥٧، والبيهقي ٦/ ٦٩ من طريق عثمان بن حمد، حدثنا الدراوردي، عن عمرو بن يحيى المازني، عن أبيه، عن أبي سعيد، قال البيهقي: «تفرد به عثمان بن محمد عن الدراوردي» وتعقبه ابن التركماني بمتابعة عبد الملك بن معاذ النصيبي عن الدراوردي به كما في التمهيد كما في نصب الراية ٤/ ٣٨٥، ولهذا صححه الحاكم على شرط مسلم، ووافقه الذهبي.

والدراوري صدوق كان يحدث من كتب غيره فيخطئ كما في التقريب (١/ ٥١٢)، وقد اختلف عليه فرواه الإمام مالك في الموطأ (٢/ ٧٤٥)، من حديث عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلاً، وسنده صحيح.

ومنها **حديث أبي هريرة** رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٤/ ٢٢٨، وأعله ابن رجب في شرح الأربعين حديث رقم (٣٢) فقال: «وهذا إسناد فيه شك، وابن عطاء هو يعقوب، وهو ضعيف».

ومنها: **حديث عبادة بن الصامت** رضي الله عنه: أخرجه عبد الله في زوائد المسند ٥/ ٣٢٦، وابن ماجه (٢٣٤٠) وهو ضعيف؛ لضعف إسحاق بن يحيى، والانقطاع بين عبادة وحفيده إسحاق.

(١) سيأتي تخريجه قريباً تحت أثر ابن عباس رضي الله عنهما: **«الحيف والجنف في الوصية والإضرار فيها من الكبائر»**.

وإن الرجل ليعمل بعمل أهل الشر سبعين سنة، فيعدل في وصيته، فيختم له بخير عمله، فيدخل الجنة» قال: **ثم يقول أبو هريرة: «واقرؤوا إن شئتم:** ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿وَلَهُ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾ [النساء: ١٤]»(١).

(١٢) ٦ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه **«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»**(٢).

وفسر هذا القول بأنه قال: «لو علمت بذلك ما صليت عليه».

(١٣) ٧ ـ ما رواه سعيد بن منصور من طريق داود، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«الحيف والجنف في الوصية، والإضرار فيها من الكبائر»**(٣).

---

(١) المسند (٧٧٤٢).
وهو في مصنف عبد الرزاق (١٦٤٥٥).
ومن طريقه أخرجه إسحاق بن راهويه رقم (١٤٧)، وابن ماجه رقم (٢٧٠٤).
وأخرجه مختصراً أبو داود رقم (٢٨٦٧)، والترمذي رقم (٢١١٧) من طريق نصر بن علي، عن الأشعث بن عبد الله بن جابر، به. وعندهما (ستين سنة).
الحكم على هذا الحديث: قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه.
وهو ضعيف.
وآفته شهر بن حوشب، وقد انفرد به وهو ضعيف.

(٢) صحيح مسلم في الأيمان: باب من أعتق شركاً له عبد (٤٤٢٥).

(٣) سنن سعيد بن منصور ١/١٠٩.
وأخرجه أيضاً عن خالد الطحان، ومن طريقه ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٦٠،
وأيضاً عن هشيم، ومن طريقه البيهقي في السنن ٦/ ٢٧٦،
وأخرجه سفيان الثوري في تفسيره ٩١،
ومن طريقه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٨٨،
وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٢٧ عن أبي خالد الأحمر، وعبد الله بن إدريس، =

. . . .

= وابن جرير في تفسيره ٤/ ١٩٥ من طريق عبيدة بن حميد، وابن علية، ويزيد بن زريع، وبشر بن المفضل، وعبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي، وابن أبي عدي، وعبد الأعلى بن عبد الأعلى،

وابن أبي حاتم في تفسيره ٣/ ٩٣٣ من طريق عائذ بن حبيب،

وابن المنذر في تفسيره ٢/ ٥٩٦ من طريق زهير بن معاوية،

والنسائي في سننه الكبرى ٦/ ٣٦٠ من طريق علي بن موسى،

كلهم عن داود بن أبي هند، عن عكرمة، عن ابن عباس ﵄، به.

وقد اختلف في ألفاظه فعند سفيان الثوري، وعبد الرازق، والنسائي «الضرر في الوصية من الكبائر» ثم تلا: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ. . .﴾ وعند ابن أبي شيبة وسفيان الثوري: ثم تلا: ﴿غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ﴾.

وقد خالف هؤلاء الحفاظ الثقات الأثبات عمر بن المغيرة، فرواه عن داود بن أبي هند، عن عكرمة عن ابن عباس ﵄. . . به مرفوعاً.

أخرجه ابن جرير في تفسيره ٤/ ١٩٥، والعقيلي في الضعفاء ٣/ ١٨٩، وابن أبي حاتم في تفسيره ٣/ ٩٣٣، والدارقطني في سننه ٤/ ١٥١، والبيهقي في سننه ٦/ ٢٧١، وعزاه الحافظ في التهذيب ١/ ١٩٩ للأزدي في الضعفاء، وعزاه الزيلعي في نصب الراية ٤/ ٤٠٢، وابن كثير في التفسير ١/ ٢١٩ لابن مردويه.

ولا شك أن رواية هؤلاء الجماعة الذين هم ستة عشر رجلاً مقدمة على رواية عمر بن المغيرة، فالسفيانان وحدهما يزنون أمثال عمر بن المغيرة، فكيف إذا انضم إليهم ابن علية، ويزيد بن زريع اللذان هما من سادات الحفاظ؟. وعمر بن المغيرة تكلم فيه، قال له عنه أبو حاتم: «الجرح والتعديل ٦/ ١٣٦».

وقال عنه البخاري: «منكر الحديث» ميزان الاعتدال ٣/ ٢٢٤.

ومن هنا اتضح بجلاء أن رواية عمر بن المغيرة رواية منكرة، ومن ثم تتابع كلام الحفاظ في إعلال روايته.

قال ابن جرير: «الصحيح الموقوف» تفسير ابن كثير ١/ ٤٧١.

وقال العقيلي في الضعفاء ٣/ ١٨٩: لا يتابع على رفعه، وقال عقب روايته هذا الخبر: هذا رواه الناس عن داود موقوفاً لا نعلم رفعه غير عمر بن المغيرة.

وقال ابن أبي حاتم في تفسيره ٣/ ٩٣٣: والصحيح أنه موقوف. =

[إسناده صحيح].

إلى غير ذلك من النصوص المأثورة في هذا الباب.

= وقال الأزدي: «المحفوظ من قول ابن عباس لا يرفعه» تهذيب التهذيب ١/ ١٩٩».

وقال البيهقي: هذا هو الصحيح موقوف، وكذلك رواه ابن عيينة، وغيره عن داود موقوفاً، وروي من وجه آخر مرفوعاً، ورفعه ضعيف «السنن الكبرى ٦/ ٢٧١».

وقال الذهبي في ميزان الاعتدال ٣/ ٢٢٤: المحفوظ موقوف.

وقال ابن كثير في تفسيره ١/ ٢١٩: هذا في رفعه أيضاً نظر.



الفصل الثاني

تاريخ الوصية، والفرق بينها وبين ما يشبهها، وتقديم الدين عليها

وفيه مباحث:

المبحث الأول: تاريخ الوصية.

المبحث الثاني: الفرق بين الوصية والهبة، والعطية، والوقف، والميراث، والإقرار بالمال.

المبحث الثالث: تقديم الدين على الوصية.





المبحث الأول
تاريخ الوصية

الوصية قديمة ضاربة في القدم، عرفها البابليون وقدماء المصريين، كما عرفها اليهود الأقدمون، والرومان من بعدهم، والعرب في جاهليتهم قبل مجيء الإسلام إليهم[١]، ومن أشهر وصاياهم توصية نزار بن معد بن عدنان إذ أوصى لابنه مضر بالحمراء، ولابنه ربيعة بالفرس، ولابنه أنمار بالحمار، ولابنه إياد بالخادم، وجعل القسمة في ذلك للأفعى الجرهمي[٢].

وقد مرت الوصية بمراحل متعددة، وأطوار مختلفة، قبل مجيء الإسلام، فقد عرفت في مراحلها الأولى على عهد البابليين والمصريين حرية واسعة في المقدار والمصرف، وأخذت صفة الحق المطلق يتمتع به من له حق الملكية في تلك المجتمعات، وكان باستطاعته أن يوصي بما شاء من أملاكه لمن شاء، وكان بإمكانه أن يحرم ورثته وأهله من جميع ثروته، ويوصي بها لغيرهم، واستمر الأمر على ذلك على عهد اليهود والرومان، وإلى أن جاءت شريعة (فالسيذيا) (٤٠ق) فحدت من هذه الحرية، وأدخلت على الوصية بعض القيود، وحددتها في ثلاثة أرباع التركة، واحتفظت بالربع للورثة[٣].

وبقي المجتمع العربي الجاهلي على جاهليته لا يعرف للوصية حدوداً في مصرفها ولا قدرها، وربما يوصي الواحد منهم للأباعد ويدع أقاربه حباً في

---

(١) انظر: الوصية الواجبة في الإسلام لهشام قبلان ص٢٥.

(٢) التحرير والتنوير ٢/١٤٨، ١٤٩.

(٣) الوصية الواجبة في الإسلام ص ٢٧.

الشهرة تارة، وكراهية لأقاربه تارة أخرى، فالوصية تسير مع ما تربو عليه من الفخر والخيلاء، إلى أن جاء الإسلام، فجعل الوصية حقاً من حقوق الميت في ماله بعد موته في حدود الثلث لغير وارث والباقي لورثته؛ كما جاء في حديث سعد ﷺ، فقد روى البخاري ومسلم من طريق عامر بن سعد بن أبي وقاص، عن أبيه ﷺ قال: «**كان رسول الله ﷺ يعودني وأنا مريض بمكة، فقلت: لي مال أُوصي بمالي كله؟ قال: «لا» قلت: فالشطر؟ قال: «لا» ثم قلت: فالثلث؟ قال: «الثلث، والثلث كثير»**[1].

(١٤) ولما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا إسماعيل، عن شرحبيل بن مسلم قال: سمعت أبا أمامة الباهلي ﷺ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»[2].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٣).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ١١/ ١٤٩، ومن طريقه الطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٥٩ (٧٦٥١)، وفي مسند الشاميين (٥٤١)،
وأخرجه عبد الرزاق في المصنف ٩/ ٤٨ (١٦٣٠٨)، ٤/ ١٤٨ (٧٢٧٧) ومن طريقه الطبراني ٨/ ١٥٩ (٧٦١٥) وفي مسند الشاميين (٥٤١)،
وسعيد بن منصور في السنن ١/ ١٢٥ (٤٢٧)،
وأحمد ٣٦/ ٦٢٨ (٢٢٢٩٤)، وأبو داود الطيالسي ٢/ ٤٥٠ (١٢٢٣)، ومن طريقه البيهقي في السنن ٦/ ٢١٢ من طريق أبي المغيرة،
وأبو داود (٢٦٧٠) ومن طريقه البيهقي ٦/ ٢٦٤ من طريق عبد الوهاب بن نجدة،
والترمذي (٢١٢٠) من طريق علي بن حجر، وهناد السري،
وابن ماجه (٢٧١٣) من طريق هشام بن عمار،
والطحاوي في شرح مشكل الآثار ٩/ ٢٦٤ (٣٦٣٣) وفي ١١/ ٢٩٨ (٤٤٦١) من طريق أسد بن موسى،
والطبراني في المعجم الكبير ٨/ ١٥٩ (٧٦١٥) وفي مسند الشاميين (٥٤١) من طريق عبد الله بن الحكم، وأبي الوليد الطيالسي، وعبد الله بن جعفر الرقي،
والطبراني في مسند الشاميين (٥٤١) من طريق عبد الله بن نجدة وسليمان بن=

. . . .

= عبد الرحمن الدمشقي،
وابن عدي في الكامل ١/ ٢٩٠ من طريق الأبيض بن الأغر،
وأبو نعيم في أخبار أصبهان ٢/ ٢٢٨ من طريق الأعمش،
هؤلاء الرواة كلهم (عبد الرزاق، وسعيد بن منصور، وأبو داود الطيالسي، وأبو المغيرة، وعبد الوهاب بن نجدة، وعلي بن حجر، وهناد، وأسد بن موسى، وعبد الله بن الحكم، وعبد الله بن جعفر الرقي، وعبد الله بن نجدة، وسليمان بن عبد الرحمن الدمشقي، والأبيض بن الأغر، والأعمش) عن إسماعيل بن عياش، به، بنحوه مطولاً، إلا أسد بن موسى فرواه بلفظه، وكذا الأعمش بنحوه.
وأخرجه الطبراني في الكبير ٨/ ١٣٤ (٧٥٣١) من طريق المسيب بن واضح، عن إسماعيل بن عياش، عن محمد بن زياد، عن أبي أمامة، بنحوه.
وأخرجه ابن الجارود (٩٤٩) من طريق الوليد بن مسلم، ثنا ابن جابر، حدثني سليم بن عامر، عن أبي أمامة، بنحوه.
الحكم على الحديث:
الحديث حسنه الترمذي كما في التلخيص ٣/ ٩٢، وقواه ابن خزيمة وابن الجارود، وابن حجر كما في الدراية ٢/ ٩٠.
وقال الشافعي في الأم ٤/ ١١٤: «رأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح: «لا وصية لوارث» ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً».
وقال ابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٤٤٢: «استفاض عند أهل العلم قوله ﷺ: «لا وصية لوارث» استفاضة هي أقوى من الإسناد».
فالحديث إسناده حسن، فإسماعيل بن عياش شيخه هنا شامي.
وفي الباب:
حديث عمر بن خارجة رضي الله عنه: أخرجه أحمد ٤/ ١٨٦، والنسائي ٦/ ٢٤٧، والترمذي ٣/ ٣٧٧، وابن ماجه ٢/ ٩٠٥، والدارمي ٢/ ٤١٩، والطيالسي ١٦٩، وابن أبي شيبة ١١/ ١٤٩، وعبد الرزاق ٩/ ٧٠، وسعيد بن منصور ١/ ١٢٦، والبيهقي ٦/ ٢٦٤ والطبراني في الكبير ١٧/ ٣٣، وفي الأوسط ٨/ ٣٨٨، وأبو يعلى ٣/ ٧٨، والدارقطني ٤/ ١٥٢، وابن عبد البر ١٤/ ٢٩٩، وابن هشام في السيرة ٢/ ٦٠٥. =

فنظم قدرها ومصرفها، ووضع حداً لفوضى الظلم التي عرفتها الوصية، فقضى بذلك على الظلم والحيف الذي عاش فيهما الورثة والأقارب دهوراً طويلة قبل مجيء الإسلام، وكانت أول وصية في الإسلام وصية البراء بن معرور رضي الله عنه،

(١٥) روى ابن المنذر من طريق عبد العزيز بن محمد، عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، قال: لما قدم رسول الله ﷺ المدينة سأل عن البراء بن معرور فقيل له: «**إنه قد هلك، وقد أوصى لك بثلث ماله. . .**»[(١)].

= وصححه الترمذي.

وحديث عبد الله بن عباس رضي الله عنهما: أخرجه الدارقطني ٤/٩٧، وابن عبد البر في التمهيد ١٤/٢٩٩، والبيهقي ٦/٢٦٣، وابن عدي ١/٣٠٧.

وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه: أخرجه ابن ماجه ٢/٩٠٦، والدارقطني ٤/٧٠، والبيهقي ٦/٢٦٤، والضياء في المختارة ٦/١٥٠، وابن عدي ٤/١٥٧٥.

وحديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما: أخرجه الدارقطني ٤/٩٧، وابن عدي ٢/٨١٧.

وحديث جابر رضي الله عنهما: أخرجه الدارقطني ٤/٩٧، وأبو نعيم في أخبار أصفهان ١/٢٢٧، وابن عدي ١/٢٠٢، وابن المديني كما في ميزان الاعتدال ١/١٧٨،

وحديث علي رضي الله عنه: أخرجه الدارقطني ٤/٩٧، والبيهقي ٦/٢٦٧، وابن عدي ٧/ ٢٥١١، والخطيب في الموضح ٢/٨٨.

وحديث زيد بن أرقم والبراء رضي الله عنهما: أخرجهما ابن عدي ٦/٢٣٤٩.

وحديث معقل بن يسار رضي الله عنه: أخرجه ابن عدي ٥/١٨٥٣.

وحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أخرجه الحارث كما في نصب الراية ٤/٤٠٥.

(١) الأوسط لابن المنذر ٥/٣٢٠.

ومن طريقه أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ٦/٢٧٦.

وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح، فقد احتج البخاري بنعيم بن حماد، واحتج مسلم ابن الحجاج بالدراوردي، ولم يخرجا هذا الحديث، ولا أعلم في توجيه المحتضر إلى القبلة غير هذا الحديث».

وعلى أية حال فهذا الإسناد فيه ضعف من وجهين: =

. . . .

= ١ ـ الدراوردي متكلم فيه.
٢ ـ أنه مرسل؛ فعبد الله بن أبي قتادة تابعي، ولكن العجيب من قول البيهقي ٤/ ٤٩:
«وقد رويناه في هذا الكتاب عن عبد العزيز الدراوردي عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه موصولاً».
فعبد الله تابعي، فكيف يكون موصولاً، ولكن لعل في الإسناد سقطاً وهو عن أبي قتادة، وقد نقل الزيلعي هذا الإسناد في نصب الراية (٢/ ٢٥٢) فذكره عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة عن أبيه عن أبي قتادة، فعلى هذا يكون الإسناد متصلاً، ولكن يضعف هذا الاحتمال أنه جاء هكذا عند الحاكم والبيهقي، وليس فيه ذكره لأبي قتادة، والله أعلم.
ولكن جاء هذا الأثر من طريقين آخرين:
الأول: ما رواه الفسوي في المعرفة والتاريخ (٣/ ٦١٩)، والطبراني في معجمه الكبير (٢/ ٢٨)،
كلهم من طريق حماد بن سلمة، عن أبي محمد بن معبد بن أبي قتادة، عن أبي قتادة أن البراء بن معرور «كان أول من استقبل القبلة، وكان أحد السبعين والنقباء، فقدم المدينة قبل أن يهاجر رسول الله ﷺ، فجعل يصلي نحو القبلة، فلما حضرته الوفاة أوصى بثلث ماله لرسول الله ﷺ يضعه حيث شاء... ورد ميراثه على ولده».
وليس عند ابن سعد والبيهقي (عن أبي قتادة) فيكون مرسلاً، ولذلك قال البيهقي:
«وهذا مرسل، وأبو محمد بن معبد بن أبي قتادة لم أقف له على ترجمة».
وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢١٣): «رواه الطبراني، وتابعيه لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات».
الطريق الثاني: ما رواه ابن سعد في طبقاته (٣/ ٦٢٠) وابن شاهين، واللفظ له بواسطة الإصابة (١/ ١٤٤) وغيرهما.
من طريق عبد الله بن أبي قتادة قال: حدثتني أمي، عن أبي أن البراء بن معرور «مات قبل الهجرة، فوجه قبره إلى الكعبة، وكان قد أوصى لرسول الله ﷺ ثم ردها على ولده».
قال الحافظ: «إسناده لين». =

وكان ذلك قبل الهجرة بشهر، فقبلها الرسول ﷺ، وردها على ورثته، ونزلت بعد ذلك آية الوصية من سورة البقرة: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[١].

ثم نسخ ذلك بآية المواريث، كما يأتي تحقيقه إن شاء الله.

وذهب بعض الفقهاء: إلى أن الوصية من خصائص هذه الأمة حباها الله بها، كما حباها بخصائص أخرى، تشريفاً لها على من سبقها من الأمم قبلها، وربما أخذوا هذا:

مما رواه ابن ماجه من طريق وكيع، عن طلحة بن عمرو، عن عطاء، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة لكم في أعمالكم**»[٢].

لكن الحديث ضعيف، وأيضاً تقدم ما يدل على وجود الوصية قبل الإسلام.



= وذكره الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٤٦٥) عن يحيى بن عبد الله بن أبي قتادة، عن أبيه، عن جده.

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) سبق تخريجه برقم (٤).

المبحث الثاني
الفرق بين الوصية والهبة، والعطية، والوقف، والميراث، والإقرار بالمال

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الفرق بين الوصية والهبة

الوصية والهبة يجتمعان في كونهما عقدي تبرع يثبت لهما أحكام التبرعات في الجملة.

ويفترقان في عدة أمور، منها:

١ ـ أن الهبة هي التبرع بالمال حال الحياة والصحة، والوصية هي التبرع به بعد الموت، أو ما في حكم الوصية، كالتبرع في مرض الموت.

٢ ـ أن الهبة يعتبر لها القبول من حينها؛ لأنها تمليك في الحال، والوصية محل قبولها بعد الموت؛ لأنها تمليك بعده[1].

٣ ـ أن الوصية لا تكون إلا في الثلث فأقل لغير وارث، والهبة لا حد لها، وتكون لوارث ولغيره.

٤ ـ أن الوصية يقدم عليها الدين، أما الهبة فإن كان محجوراً عليه

---

(١) انظر كتابنا: أحكام الهبة: صيغة الهبة.

فكذلك، وإن لم يكن محجوراً عليه فإنها تنفذ، إلا على رأي مالك، ورأي شيخ الإسلام ابن تيمية فإنهما يريان أن الشخص إذا كان عليه ديون، وماله لا يفي بها، فإنه يعتبر محجوراً عليه، ولو بغير حكم القاضي[(١)].

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الفرق بين الوصية والعطية

الهبة في مرض الموت المخوف اصطلح كثير من العلماء على تسميتها عطية[(٢)]، وهي تشارك الوصية في معظم الأحكام، وتفارقها في أمور تعود غالباً إلى نفس المعطي.

فمن الموافقات بين العطية في مرض الموت والوصية ما يلي:

١ ـ أنه لا تجوز بأكثر من الثلث، إلا بإجازة الورثة كالوصية.

٢ ـ أنها لا تجوز لوارث، إلا بإجازة الورثة كالوصية[(٣)].

٣ ـ أن فضيلتها أنقص من الصدقة:

(١٦) فقد روى البخاري ومسلم من طريق أبي زرعة، حدثنا أبو هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله، أي الصدقة أعظم أجراً؟ قال: «**أن تصدق وأنت صحيح شحيح تخشى الفقر، وتأمل الغنى**،

---

(١) انظر: كتابنا: أحكام الهبة: شرط أن لا تتضمن الهبة ترك واجب.

(٢) انظر: كتابنا: أحكام الهبة: الهبة في مرض الموت.

(٣) ينظر: كتابنا: أحكام الهبة: الهبة في مرض الموت.

ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم، قلت لفلان كذا، ولفلان كذا، وقد كان لفلان»[١].

٤ ـ أنها تتزاحم في الثلث إذا وقعت دفعة واحدة كتزاحم الوصايا فيها[٢].

مثال ذلك: شخص في مرض موته وهب لزيد عشرة آلاف، ولعمرو عشرين ألفاً، ولبكر ثلاثين ألفاً، وماله تسعون ألفاً، فيتزاحمون في الثلث بالقسط.

وطريق ذلك: أن نجمع العطايا، ثم ننسب مجموع الثلث إلى مجموع العطايا، ثم يعطى كل واحد من عطيته بمقدار تلك النسبة.

ففي المثال: نسبة الثلث إلى مجموع العطايا النصف، فيعطى كل واحد نصف عطيته، فلزيد خمسة، ولعمر عشرة، ولبكر خمسة عشر ألفًا.

٥ ـ أن خروجها من الثلث معتبر حال الموت، لا قبله ولا بعده كالوصية.

ومن الفروق:

١ ـ أن المعطي لا يملك الرجوع في العطية بعد لزوم العطية؛ لأنها لازمة في حقه، بخلاف الوصية فإنه يملك الرجوع فيها؛ لأنها لا تلزم إلا بعد الموت.

٢ ـ أنَّ قبولَها في حال حياة المعطي وكذلك ردها، والوصايا لا حكم لقبولها، ولا ردها إلا بعد الموت؛ لأنَّ العطيَّةَ تصرُّفٌ في الحال، فتعتبر شروطُهُ وقت وجودِهِ، والوصيَّةُ تبرُّعٌ بعد الموت فتُعتبرُ شروطُهُ بعد الموت.

---

(١) صحيح البخاري في الزكاة: باب أي الصدقة أفضل (١٤١٩)، ومسلم في الزكاة: باب بيان أن أفضل الصدقة صدقة الصحيح الشحيح (٢٤٢٩).

(٢) انظر: كتابنا: أحكام الهبة: الفرق بين العطية والوصية.

٣ ـ أن الملك يثبت في العطية من حينها، ويكون الملك مراعى في بناء أحكامه عليه، فإذا خرجت العطية من الثلث تبينا أن الملك كان ثابتاً من حين الإعطاء، فلو أعطى في مرضه عبده وكسب في حياة سيده، ثم مات السيد فإن كسبه يكون للمعطى، بخلاف الوصية فإن الملك لا يثبت فيها إلا بعد الموت.

٤ ـ أنه يسوى بين المتقدم والمتأخر في الوصية؛ لأنه تبرع بعد الموت يوجد دفعة واحدة، بخلاف العطية فإنه يبدأ بالأول فالأول لوقوعها لازمة.

مثال ذلك: إذا وصى شخص لزيد بخمسة آلاف، ولعمرو بعشرة آلاف، ولبكر بخمسة وعشرين ألف ريال، وثلثه عشرون ألف ريال لا يتسع لجميع هذه الوصايا، فتتزاحم في الثلث بأن يوزع الثلث عليهم بالقسط.

وطريق ذلك: أن ننسب مجموع الثلث إلى مجموع الوصايا، ثم يعطى كل واحد من وصيته بمقدار تلك النسبة.

٥ ـ أن المعطي إذا مات قبل أن يقبض المعطى له العطية المنجزة كانت الخيرة للورثة، إن شاؤوا أقبضوا وإن شاؤوا منعوا، أما الوصية فتلزم بالقبول بعد الموت بغير رضاهم(١).

٦ ـ أنَّ الوصيَّةَ تصحُّ في المعدوم، والمجهول، والمعجوز عن تسليمِهِ بخلاف العطيَّةِ، على خلافٍ يأتي.

٧ ـ أنَّ الوصيَّةَ تصحُّ من غير الرشيد؛ إذ لا ضررَ عليه؛ لأنها تبرُّعٌ لا يلزمُ إلا بعد الموت بخلاف العطية(٢).

٨ ـ أنَّ الوصيَّةَ يُستحبُّ أن تكون بقدر معلوم، بخلاف العطيَّةِ.

٩ ـ أنَّ العطيَّةَ تجوز في المدبر، بخلاف الوصيَّةِ.

---

(١) المغني ٦/ ١٣٩، وينظر: كتابنا أحكام الهبة: مبحث لزوم الهبة.

(٢) كما سيأتي في شرط كون الموصي جائز التصرف.

١٠ ـ أنَّ الوصيَّةَ تكون بالمال، وفي الحقوق كما لو أوصي بالنظارة على وقفه، أو أولاده الصغار، أو تغسيله ونحو ذلك.

١١ ـ أنَّ العطيَّةَ تُقدَّمُ على الوصيَّةِ عند جمهور العلماء؛ لأن العطية لازمة في حق المريض فقدمت على الوصية كعطية الصحة، وعند أبي حنيفة وأبي يوسف لا تقدم إلا في العتق؛ لأن العتق يتعلق بحق الله تعالى، ويسري وينفذ في ملك الغير فيجب تقديمه[1].



المطلب الثالث
الفرق بين الوصية والوقف

الوصية والوقف يجتمعان في عدة أمور، منها:

١ ـ أنهما من القرب التي ندب إليها الشارع، وحث عليها تداركاً لما فات الإنسان من أعمال الخير، وإحساناً إلى الموصى لهم والموقوف عليهم، وزيادة في الأجر والثواب لمن أوصى ووقف.

٢ ـ أنهما لا يكونان بمعصية كآلة طرب، ولا للمعصية كالوصية للكنائس والوقف عليها؛ لأن المقصود منهما البر والمعروف وزيادة الحسنات، وفي الوصية للمعصية والوقف عليها تشجيع لأهلها، وترويج لها، وإعانة عليها وهي محرمة.

٣ ـ أن الوصية لا تجوز للكافر الحربي، وكذلك الوقف عليه؛ لعداوته

---

(١) ينظر: كتابنا أحكام الهبة: هبة المريض.

وبغضه الشديدين للإسلام والمسلمين؛ ولما في ذلك من النصر له، والتقوية لشوكته، وهذا من لوازم ما قبله[١].

٤ ـ أن الوصية تجوز للذمي وكذلك الوقف عليه[٢]؛ لما في ذلك من تأليف قلبه وترغيبه في الإسلام.

ويفترقان في أحكام كثيرة كما يلي:

١ ـ أن الوقف: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة ـ كما سبق[٣] ـ بينما الوصية: تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، سواء كان في الأعيان أو في المنافع[٤].

٢ ـ في الموضوع، فموضوع الوقف المال فقط، وأما الوصية فموضوعها التبرع بالمال، والأمر بالتصرف بعد موت الموصي، كتغسيله وتكفينه ونحو ذلك، وكتنفيذ وصيته المالية.

٣ ـ أن الوقف لا يكون إلا من جائز التصرف، بخلاف الوصية فتصح في المال من السفيه والصغير العاقل، كما بينته في أحكام الوصية.

٤ ـ أن الوقف عقد لازم بخلاف الوصية، فلا تلزم إلا بعد الموت.

٥ ـ أن الوقف لا يصح إلا على عين ينتفع بها مع بقائها عند كثير من العلماء كما سيأتي، بخلاف الوصية.

٦ ـ لا يجوز الوقف على الحربي والمرتد، وتجوز الوصية لهما[٥].

٧ ـ لا يصح وقف أواني الذهب والفضة، بخلاف الوصية بهما فتصح.

---

(١) ينظر: كتابنا أحكام الوقف: الوقف على الحربي، والذمي.

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الوقف: الوقف على الحربي، والذمي.

(٣) ينظر: مبحث تعريف الوقف في الاصطلاح.

(٤) فتح القدير ١٠/٤١١، مواهب الجليل ٦/٣٦٤.

(٥) نيل المآرب ٢/٣٠٨.

٨ ـ لا يجوز تعليق الوقف إلا بالموت عند بعض العلماء، بخلاف الوصية فتصح مطلقة ومعلقة.

٩ ـ لا يصح وقف المحجور عليه لحظ غيره، بخلاف الوصية.

١٠ ـ لا يجوز الوقف على المدبر، وأم الولد عند بعض العلماء، وتصح الوصية لهما.

١١ ـ الوقف ينتقل من بطن إلى بطن ومن جهة إلى أخرى، بخلاف الوصية، فهي ملك لمن وصي له.

١٢ ـ لا يملك الموقوف عليه رد الوقف، وعدم قبوله عند بعض العلماء كما سيأتي، ويملك الموصى له رد الوصية.

١٣ ـ لا يصح شرط الخيار، أو الرجوع في الوقف عند كثير من العلماء، ويصح في الوصية.

١٤ ـ لا يجوز التصرف في الوقف في الجملة ببيع أو نحوه، بخلاف الوصية.

١٥ ـ لا يجوز وطء الأمة الموقوفة، بخلاف الموصى بها.

١٦ ـ أن الوقف يلزم ولا يجوز الرجوع فيه في قول عامة أهل العلم[1]؛

(١٧) لما رواه البخاري من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: أصاب عمر بخيبر أرضاً فأتى النبي ﷺ فقال: أصبت أرضاً لم أصب مالاً قط أنفس منه فكيف تأمرني به؟ قال: «**إن شئت حبست أصلها، وتصدّقت بها، فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب، ولا يورث في الفقراء، والقربى، والرقاب، وفي سبيل الله، والضيف، وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه**»[2].

---

(١) ينظر: كتابنا أحكام الوقف: مبحث لزوم الوقف، والرجوع فيه.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب الوقف كيف يكتب (٢٦٢٠)، ومسلم ـ كتاب الوصية: باب الوقف (١٦٣٢).

أما الوصية فإنها لا تلزم، ويجوز للوصي أن يرجع في جميع ما أوصى به أو بعضه، إلا الوصية بالإعتاق، والأكثرون على جواز الرجوع فيها أيضاً[١].

وإنما كان له الرجوع في الوصية؛ لأن التبرع بها مشروط بالموت، فلم يملك إجازتها ولا ردها، فقبل الموت لم يوجد التبرع[٢]، بخلاف الوقف.

١٧ ـ أن التمليك في الوصية ينصب ـ غالباً ـ على ذات العين الموصى بها، وقد ينصب ـ أحياناً ـ على منفعة العين، في حين أن الوقف يخرج العين من أن تكون مملوكة لأحد، فلا تمليك فيه أبداً، وإنما فيه تخصيص منفعة لا غير[٣].

١٨ ـ أن التمليك في الوصية لا يتحقق ـ أي: لا يظهر حكمه قطعاً إلا بعد موت الموصي ـ في حين يظهر حكمه في الوقف أثناء حياة الواقف وبعد مماته[٤].

١٩ ـ أن الوصية لا تجوز إلا في حدود الثلث، وما زاد على الثلث يقف على إجازة الورثة، فإن أجازوه جاز، وإن ردوه بطل في قول جمهور العلماء، في حين أن الوقف لا حد لأكثره، إلا إذا كان في مرض الموت أو معلقاً بالموت، فإن الوقف في مرض الموت كالوصية في حق نفوذه من الثلث، والوقف المضاف إلى ما بعد الموت وصية حتى إنه يجوز الرجوع عنه، فإن مات من غير رجوع عنه ينفذ من الثلث[٥].

---

(١) المغني ٨/ ٤٦٨.

(٢) المصدر السابق ٨/ ٤٧٥.

(٣) الوقف والوصايا للخطيب ص٦.
وانظر: أوقاف الخصاف ١٩و٢٠.

(٤) الوقف والوصايا للخطيب ص٦.

(٥) الإسعاف ٣٩، والمغني ٨/ ٤٠٤.

٢٠ ـ أن الوصية لا تجوز لوارث إلا إذا أجاز الورثة ذلك.

قال ابن قدامة: «إن الإنسان إذا أوصى لوارث بوصية، فلم يجزها سائر الورثة لم تصح بغير خلاف»[١].

بينما الوقف يجوز للوارث إلا إذا كان في مرض الموت، فالصحيح أنه لا يجوز إلا بإجازة الورثة؛ لأنه تخصيص لبعض الورثة بمال في مرضه فمنع منه كالهبات، ولأن كل من لا تجوز له الوصية بالعين لا تجوز له بالمنفعة كالأجنبي فيما زاد على الثلث[٢].

٢١ ـ أن الوقف لا يجوز تعليقه على شرط مستقبل في الحياة؛ لأنه عقد يبطل بالجهل فلم يصح تعليقه كالبيع، واختار شيخ الإسلام ابن تيمية الصحة؛ لأن المسلمين على شروطهم إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلال، وأيضاً فلا ضرر في تعليقه، أما الوصية فيجوز تعليقها؛ لأنها تجوز في المجهول فجاز تعليقها بالشرط[٣].



المطلب الرابع
الفرق بين الوصية والميراث

الوصية والميراث يتفقان في أمور، ويفترقان في أمور أخرى:

فمما يتفقان فيه:

١ ـ أن الملكية فيهما ملكية خلافية تثبت للإنسان بعد الموت.

---

(١) المغني ٨/٣٩٦.

(٢) المغني ٨/٢١٧.

(٣) ينظر: كتابنا أحكام الوقف: مبحث تعليق الوقف.

٢ ـ أن مؤنة التجهيز كالكفن ونحوه مقدمة عليهما.

٣ ـ أن الورثة والموصى لهم لا يستحقون شيئاً، إلا بعد تسديد ما على الميت من ديون.

٤ ـ أن القاتل يحرم من الوصية على رأي كثير من العلماء كما يحرم من الميراث[1].

٥ ـ أن كلاً منهما حق متعلق بتركة الميت يصل إلى الغير بدون عوض.

٦ ـ أن كلاً منهما مشروط بوفاة المالك لا يستحق إلا بموت صاحب التركة.

ومن الفروق بين الوصية والميراث:

١ ـ أن الميراث ثابت للورثة بإيجاب الله ﷻ دون اختيار من المورث، أما الوصية فثابتة للموصى لهم بإيجاب من الله بناء على سبب اختياري من العبد.

٢ ـ أن الملكية في الميراث ملكية إجبارية فلا تتوقف على إيجاب المورث، ولا على قبول الورثة، أما الوصية فالملكية فيها ملكية اختيارية تتوقف على الإيجاب من الموصي والقبول من الموصى له.

٣ ـ الوصية مقدمة في الإخراج على الميراث، فالورثة لا يعطون شيئاً إلا بعد الوصية.

٤ ـ الإرث لا يكون مع اختلاف الدين، أما الوصية فتجوز معه في الجملة.

٥ ـ الورثة عينهم الشارع، وحدد أنصباءهم، أما الموصى لهم فلم يعينهم ولم يحدد أنصباءهم.

---

(١) ينظر: شرط كون الموصى له غير قاتل.

٦ ـ الميراث يرتبط بأسباب معينة حددها الشرع، لا يستطيع الميت التحكم فيها، كما يتأثر بموانع معروفة لا يملك الميت حق تجاوزها، بينما الوصية لا تتوقف على أسباب، ولا تتأثر بموانع معروفة لا يملك الميت حق تجاوزها، بينما الوصية لا تتوقف على أسباب، ولا تتأثر بموانع الإرث إلا في حدود ضيقة، وعلى خلاف بين الفقهاء.

٧ ـ أن الإرث سبب لنقل الملكية الموروثة بجميع حقوقها القابلة للنقل، بما في ذلك حق الشفعة والتقادم، وحق الرد بالعيب، أخذاً بقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1]، وهذا يشمل كل ما تركه الميت من أموال وحقوق.

بخلاف الوصية فإنها تنقل للموصى له الملكية، دون حق الرد بالعيب، فإذا اشترى شخص سلعة معيبة لا علم له بعيبها ومات فإن للورثة حق ردها على البائع، وإذا أوصى بها فمات فإنه لا حق للموصى له في ردها بالعيب، والفرق بينهما: أن الوصية تمليك مبتدأ، والإرث خلافة وولاية[2].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

الفرق بين الوصية، والإقرار بالمال

تقدم تعريف الوصية.

أما الإقرار: فهو إضافة الإنسان إلى نفسه حقاً لغيره.

والفرق بين الوصية والإقرار بالمال من وجوه:

---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي ١٤/١٤٧.

الأول: أن الوصية إنشاء عطية معلقة، والموصى له لا شيء له عند الموصي قبل الوصية ولا حق له عليه، وإنما الموصي يحسن إليه ويوصي له بشيء من ماله يأخذه بعد موته، بخلاف الإقرار فإنه إخبار عن حق أو حقوق ثابتة للمقر له على المقر، قبل وقوع الإقرار.

فالمقر في الإقرار يخبر بما في ذمته من ديون، أو بما في يده من أمانات لغيره، ولا يعطي المقر له شيئاً بإقراره، ولذلك إذا أقر له بمال كذباً فإن الواجب تركه وعدم أخذه؛ لأنه لم يوص له به.

الثاني: الإقرار ينفذ في الحياة وبعد الممات بخلاف الوصية، فلا تنفذ إلا بعد الموت.

الثالث: الإقرار لا رجوع فيه للمقر، والوصية يجوز فيها الرجوع قبل الموت.



المبحث الثالث
تقديم الدين على الوصية

الترتيب في التنفيذ بين الدين والوصية والميراث:

قال تعالى بعد أن بين أنصباء بعض الورثة: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[(١)]، وقال بعد أن بين أنصباء بعض آخر منهم: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَلِيمٞ﴾[(٢)]، فعلم أن هذه الأنصباء إنما يستحقها أصحابها بعد الوصية والدين، وهذا دليل على تأخر الميراث في التنفيذ عن الوصية والدين.

وكما تؤخر المواريث في التنفيذ عنهما وتؤخر الوصية عن الدين، فإن استغرق الدين جميع التركة بطل حق الموصى له وحق الوارث، وإن فضل بعده شيء أخرجت الوصية من ثلث ما فضل، وقسم الباقي بين الورثة على حسب مواريثهم.

(١٨) ما رواه الترمذي من طريق الحارث، عن علي رضي الله عنه **«أن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين»**[(٣)].

---

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) سنن الترمذي - كتاب الوصايا: باب ما جاء يبدأ بالدين قبل الوصية (٢٢٦٨).
قال الحافظ في تهذيب التهذيب ٢/١٤٦: «وفي - مسند أحمد - عن وكيع عن أبيه: قال حبيب بن أبي ثابت لأبي إسحاق حين حدث عن الحارث عن علي في الوتر: يا أبا إسحاق يساوي حديثك هذا ملء مسجدك ذهباً، وقال الدارقطني: الحارث ضعيف». =

قال الترمذي: «والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يبدأ بالدين قبل الوصية»، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾[1] والدين أمانة في ذمة المدين يجب عليه أن يؤديه، فكان مقدماً على الوصية.

= وقال ابن عدي: عامة ما يرويه غير محفوظ.

وقال ابن حبان: كان الحارث غالياً في التشيع، واهياً في الحديث، مات سنة خمس وستين.

وكذا ذكر وفاته إسحاق القراب في «تاريخه».

وقرأته بخط الذهبي.

وقال ابن أبي خيثمة: قيل ليحيى: يحتج بالحارث، فقال: مازال المحدثون يقبلون حديثه.

وقال ابن عبد البر في كتاب «العلم» له لما حكى عن إبراهيم أنه كذب الحارث: أظن الشعبي عوقب بقوله في الحارث كذاب، ولم يبن من الحارث كذبه، وإنما نقم عليه إفراطه في حب علي.

وقال ابن سعد: كان له قول سوء، وهو ضعيف في رأيه، توفي أيام ابن الزبير.

وقال ابن شاهين في «الثقات»: قال أحمد بن صالح المصري: الحارث الأعور ثقة ما أحفظه، وما أحسن ما روي عن علي، وأثنى عليه. قيل له: فقد قال الشعبي: كان يكذب، قال: لم يكن يكذب في الحديث إنما كان كذبه في رأيه.

وقرأت بخط الذهبي في «الميزان»: والنسائي مع تعنته في الرجال قد احتج به، والجمهور على توهينه مع روايتهم لحديثه في الأبواب، وهذا الشعبي يكذبه، ثم يروي عنه، والظاهر أنه يكذب في حكاياته لا في الحديث».

قلت: لم يحتج به النسائي، وإنما أخرج له في «السنن» حديثاً واحداً مقروناً بابن ميسرة، وآخر في «اليوم والليلة» متابعة، هذا جميع ما له عنده.

وذكر الحافظ المنذري أن ابن حبان احتج به في «صحيحه»، و لم أر ذلك لابن حبان، وإنما أخرج من طريق عمرو بن مرة عن الحارث بن عبد الله الكوفي عن ابن مسعود حديثاً، والحارث بن عبد الله الكوفي هذا هو عند ابن حبان رجل ثقة غير الحارث الأعور، كذا ذكر في «الثقات».

قال الحافظ في تقريب التهذيب ١/ ١٧٥: «وفي حديثه ضعف».

قال ابن حزم: «اتفقوا أن المواريث التي ذكرنا إنما هي فيما أفضلت الوصية الجائزة، وديون الناس الواجبة، فإن فضلت بعد الديون شيء وقع الميراث بعد الوصية كما ذكرنا، واتفقوا أن الوصية لا تجوز إلا بعد أداء ديون الناس، فإن فضل شيء جازت الوصية، وإلا فلا»[١].

وأما تقديم الوصية على الدين في الذكر، فنقول:

إن «أو» للتفريع لا للترتيب، وقد دل الحديث المتقدم المروي عن علي رضي الله عنه، وما ذكره الترمذي من اتفاق الأمة على العمل به، على تقديم الدين على الوصية، ومعلوم أن السنة مبينة ومفسرة للقرآن، وقدمت الوصية في التلاوة على الدين لأمور، منها:

أولاً: أن الوصية يأخذها الموصي له بغير عوض، فكان إخراجها شاقاً على نفوس الورثة، مظنة أداؤها للتفريط فيها بخلاف الدين، فإن نفوس الورثة مطمئنة إلى أدائه؛ فلذلك قدمت في التلاوة بعثاً لهم على أدائها، وترغيباً لهم في إخراجها.

ثانياً: ولأنها حظ فقير ومسكين غالباً، والدين حظ غريم يطلبه بقوة وله مقال.

(١٩) لما رواه البخاري ومسلم من طريق شعبة، عن سلمة بن كهيل، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه أخذ سناً، فجاء صاحبه يتقاضاه، فقالوا له: فقال: «**إن لصاحب الحق مقالاً**»، ثم قضاه أفضل من سنه، وقال: «**أفضلكم أحسنكم قضاء**»[٢] فقدمت لذلك.

---

(١) من الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) مراتب الإجماع لابن حزم ص١٩٠.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الهبة: باب من أهدي له هدية وعنده جلساؤه فهو أحق (٢٦٠٩)، ومسلم ـ كتاب المساقاة: باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه، وخيركم

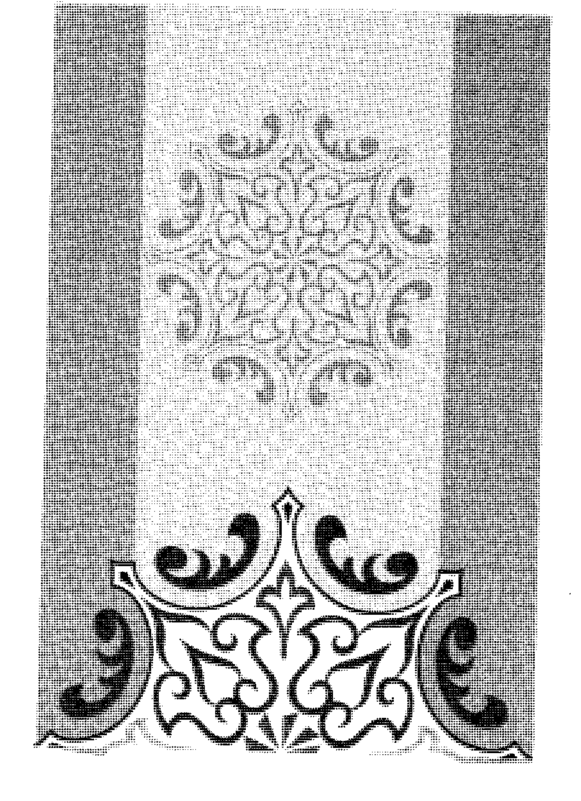
ثالثاً: ولأن الوصية ينشئها الموصي من قبل نفسه، فقدمت تحريضاً على العمل بها بخلاف الدين، فإنه ثابت بنفسه مطلوب أداؤه، سواء أوصى به أو لم يوص به[(١)].

رابعاً: ذكر السُّهَيْلِيُّ أنّ تقديم الوصيَّة في الذِّكر على الدَّين؛ لأنّ الوصيَّة إنَّما تقع على سبيل البرّ والصِّلة بخلاف الدَّين، فإنَّه إنَّما يقع غالبًا بعد الميِّت بنوع تفريط، فوقعت البُداءة بالوصيَّة لكونها أفضل[(٢)].



أحسنكم قضاء (٤١٩٤).

(١) فتح الباري ٦/٣٠٦.



الباب الثاني

حكم الوصية، وصيغتها

وفيه فصلان:

الفصل الأول: حكم الوصية.

الفصل الثاني: صيغة الوصية.



الفصل الأول

حكم الوصية

وفيه مباحث:

المبحث الأول: حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامها.

المبحث الثاني: حكم الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين.

المبحث الثالث: حكم الوصية إذا لم يوص بها الميت.

المبحث الرابع: حكم قبول الوصية.

المبحث الخامس: القدر المستحب أن يوصى به.





المبحث الأول
حكمها من حيث العموم، وبيان أقسامها

الوصية تعتريها الأحكام الخمسة: الوجوب، والندب، والتحريم، والكراهة، والإباحة، والفقهاء يختلفون في تعيين ما هو مكروه، وما هو واجب، ومندوب أو حرام أو مباح؛ بسبب اختلافهم في حكم الموصى به قبل الوصية به تارة، وبسبب ما يترتب على الوصية من مفاسد، ومصالح تارة أخرى، أخذاً من قاعدة: الوسائل لها حكم المقاصد، فإن الوصية بالشيء أمر بفعله، ووسيلة لاقترافه.

فإذا كان الموصى به حراماً كانت الوصية به حراماً، وإذا كان واجباً فالوصية به واجبة، وهكذا الوصية بالمندوب والمكروه، والمباح، تعطى حكم الموصى به بصفة عامة، فالوصية باعتبار حكمها التكليفي العام تنقسم إلى خمسة أقسام:

القسم الأول: الوصية الواجبة: وهي كل وصية يترتب على تركها ضياع حق، وتحتها ثلاث حالات:

الأولى: إذا كان على الإنسان دين من ديون الآدميين أو عنده حق من حقوقه من ودائع، وعوار، ومغصوبات، ومسروقات، وقرض، ونحو ذلك، وقد اتفق الفقهاء على وجوب الوصية في هذه الحال[1]، إلا أنهم اشترطوا لوجوبها شروطاً:

---

(١) سبل السلام ٤/٤١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، الذخيرة ٧/ ٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، الشرح الكبير مع

الشرط الأول: أن لا تكون لصاحب الحق بينة بحقوقه؛ لأنه في هذه الحالة يترتب على ترك الوصية ضياع الحق على صاحبه، بخلاف ما لو كان الحق ثابتاً ببينة، فإنه لا يجب الإيصاء به للأمن من ضياعه على صاحبه.

قال أبو ثور: «ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده مال لقوم، فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بما عليه، فأما من لا دين عليه ولا وديعة عنده فليست بواجبة عليه إلا أن يشاء»[1].

قال ابن المنذر: «وهذا حسن؛ لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها، ومن لا حق عليه ولا أمانة قبله فليس واجب عليه أن يوصي»[2].

وقيل: بوجوب الوصية، ولو كان الحق ثابتاً ببينة.

قال القرافي: «وإن كان عنده وديعة، أو قرض تقدم الإشهاد فيه اختلف في الإشهاد واستحبابه، بناء على أن الأمر للوجوب أم لا»[3].

والأقرب: عدم الوجوب؛ لأن الوصية ليست واجبة لذاتها، وإنما هي وسيلة لإيصال الحقوق لأصحابها، فإذا أمكن ذلك بدونها فلا فائدة في إيجابها بعينها، للاستغناء عنها بالبينة الشرعية.

وجاء في مغني المحتاج: «إذا لم يعلم بذلك من يثبت بقوله بخلاف ما إذا كان به من يثبت بقوله: فلا تجب الوصية به. قال الأذرعي: إذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والموصى لهم. اهـ.

وهو حسن، وينبغي كما قال الإسنوي أنه يكتفى بالشاهد الواحد»[4].

الإنصاف ١٧/ ١٩٣.

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٥٩و٢٦٠.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٦٠.

(٣) الذخيرة ٧/ ٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، الذخيرة ٧/ ٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، الشرح الكبير مع

الشرط الثاني: أن يكون المدين عاجزاً عن تنجيز ما عليه من ديون، وما عنده من حقوق، فإن كان قادراً على ذلك في حياته وجب عليه تعجيل ذلك، وإيصاله الحقوق لأصحابها حالا، ولا تكفيه الوصية بذلك، وهو قول بعض المالكية[١].

(٢٠) لما رواه النسائي من طريق وبر بن أبي دليلة الطائفي، عن محمد بن ميمون بن مسيكة ـ وأثنى عليه خيراً ـ، عن عمرو بن الشريد، عن أبيه، عن رسول الله ﷺ قال: «**ليّ**[٢] **الواجِدِ**[٣] **يحل عِرضَهُ وعُقُوبته**»[٤][٥].

الإنصاف ١٧/ ١٩٣.

(١) الذخيرة ٧/ ٩.

(٢) ليّ «اللي بالفتح»: المطل.
ينظر: فتح الباري (٥/ ٧٦)، النهاية في غريب الحديث (٤/ ٢٨٠).

(٣) «الواجد»: الغني، أي: القادر على قضاء دينه. النهاية في غريب الحديث (٥/ ١٥٥).

(٤) يحل عقوبته وعرضه «قال ابن المبارك»: «يحل عرضه: يغلظ له، وعقوبته: يحبس له»
سنن أبي داود (١٤/ ٣١ ـ ٣٢)، ح (٣٦٢٨).

(٥) سنن النسائي (٧/ ٣١٦).
وأخرجه في السنن الكبرى (٤/ ٥٩) ـ كتاب البيوع : باب مطل الغني (٦٢٨٩)، وابن حبان في صحيحه ـ كتاب الدعاوى : باب عقوبة المماطل ١١/ ٤٨٦ من طريق إسحاق ابن إبراهيم،
وابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٩١) ـ كتاب البيوع والأقضية : باب الأقضية في مطل الغني ودفعه (٢٢٣٩٥)، وعنه أخرجه ابن ماجه في سننه ٢/ ٨١١ ـ كتاب الصدقات: باب الحبس في الدين والملازمة (٢٤٢٧).
وأحمد في المسند (٤/ ٢٢٢)، (٣٨٨)،
ثلاثتهم (إسحاق، وابن أبي شيبة، وأحمد) عن وكيع.
وأخرجه أبو داود في سننه ـ كتاب الأقضية : باب في الحبس في الدين وغيره (٣٦٢٨) عن عبد الله بن محمد النفيلي.
والنسائي في السنن الكبرى (٧/ ٣١٦) عن محمد بن آدم.

قال ابن العربي فيمن قدر على قضائه دينه، وتركه ووصى به، ومات: «فإن ذمته لا تبرأ بالوصية إذا فرط الولي في تنفيذها»[(١)].

الشرط الثالث: أن يخاف المدين ومن عنده حقوق لغيره الموت على نفسه

= كلاهما (عبد الله، ومحمد) عن ابن المبارك.

وأخرجه الطحاوي في مشكل الآثار (١/ ٢٨٢)، ح (٩٨٢، ٩٨٣)، والطبراني في المعجم الكبير (٧/ ٣١٨) ح (٧٢٤٩)، ومن طريقه أخرجه المزي في تهذيب الكمال (٢٥/ ٥٦٣)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١١٥) كتاب الأحكام (٧٠٦٥) من طريق أبي عاصم.

ثلاثتهم (وكيع، وابن المبارك، وأبو عاصم) عن وبر بن أبي دليلة به بمثله.

وعلقه البخاري في صحيحه (٤٤٩) كتاب في الاستقراض: باب لصاحب الحق مقالاً.

الحكم على الحديث:

الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، وحسنه الحافظ في الفتح (٥/ ٧٦)، وهو ضعيف للجهالة بحال محمد بن عبد الله بن ميمون بن مسيكة ـ مصغر ـ الطائفي، وقد ينسب لجده.

روى عن عمرو بن الشريد، ويعقوب بن عاصم، وغيرهما، وروى عنه: وبر بن أبي دليلة، والطائفيون.

قال علي بن المديني: مجهول، لم يرو عنه غير وبرة.

وليس كما قال، فقد ذكر أبو حاتم أنه روى عنه الطائفيون، وهذا يقتضي أنه روى عنه أكثر من واحد، والله أعلم.

وذكره ابن حبان في الثقات. وأثنى عليه خيراً.

فهو مجهول الحال، حيث روى عنه أكثر من واحد، ولم يذكر بجرح ولا تعديل سوى ذكر ابن حبان له في الثقات.

الجرح والتعديل (٧/ ٣٠٤)، ثقات ابن حبان (٧/ ٣٧٠)، تهذيب الكمال (٢٥/ ٥٦٣)، والكاشف (٢/ ١٩٠)، ميزان الاعتدال (٦/ ٢٠٦)، تهذيب التهذيب (٩/ ٢٨١)، تقريب التهذيب (٤٩٠).

وقال البخاري: «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته» قال سفيان: عرضه يقول: مطلتني. وعقوبته: الحبس.

(١) انظر: الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٨٠.

قبل تنفيذ ما عليه من حقوق وديون، فإن كان لا يخاف على نفسه الموت، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: وجوب الوصية.

وهو قول المالكية[١]، وظاهر إطلاق الحنابلة.

وحجته: حديث ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٢]، **فإنه شامل للصحيح، والمريض، ولمن يخشى على نفسه الموت؛ لعموم لفظ امرئ؛ لأنه نكرة في سياق النفي فتعم، ولأنه قد يفجؤه الموت، إلا أنها في المريض آكد.**

القول الثاني: عدم الوجوب.

وهو المعتمد عند الشافعية.

وحجته: عدم خوف الموت[٣].

والأقرب: القول الأول؛ لأنه قد يفجؤه الموت، إلا أنها في المريض آكد.

الشرط الرابع: أن يكون الحق له بال مما جرت العادة بالإشهاد عليه، وأما اليسير التافه فلا تجب فيه الوصية؛ إذ لا يكلف بذلك؛ لما في ذلك من الحرج والمشقة المرفوعين بقوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾[٤]، وبهذا يخص عموم «**له شيء يوصي فيه**».

قال الباجي: «وأما ما يكون من يسير الديون التي تتكرر وتؤدى في كل

---

(١) الذخيرة ٧/ ٩، حاشية بناني ٨/ ١٧٥.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٣) نهاية المحتاج ٦/ ٤٠.

(٤) من الآية ٧٨ من سورة الحج.

يوم وتزيد وتنقص وتتجدد، فإن ذلك يشق فيها؛ لأنه كان يقتضي أن يجدد وصيته في كل يوم ومع الساعات»[١].

الحال الثانية: إذا كانت عليه حقوق لله تعالى من زكاة، أو كفارة، أو نذر، أو هدي، أو فدية، أو نحو ذلك، فقد اختلف الفقهاء في وجوب الوصية بها على قولين:

القول الأول: وجوب الوصية.

وهو قول جمهور العلماء[٢]؛ لما تقدم من حديث ابن عمر رضي الله عنهما؛ إذ هو شامل لحق الله، وحق الآدميين.

(٢١) ولما رواه البخاري من طريق سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن امرأة من جهينة جاءت إلى النبي ﷺ، فقالت: إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها؟ قال: «**نعم حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين أكنت قاضيته؟ اقضوا الله، فالله أحق بالوفاء**»[٣].

ولأنه إذا وجبت الوصية بحق العبد كان وجوبها بحق الله أولى.

ونص جمهور العلماء: أنه إذا كان قادراً على إخراجها، فيجب عليه التعجيل بها[٤]، ويؤيده حديث: «**لي الواجد يحل عرضه وعقوبته**»[٥] فإنه لا فرق بين المطل بحقوق الله، وحقوق العباد، على أن المطل بحقوق الله راجع إلى المطل بحقوق العباد في حقيقة الأمر؛ لأنهم المستحقون لحقوق

---

(١) المنتقى ٤/ ٧٦.

(٢) انظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، حاشية بناني ٨/ ١٧٥، الذخيرة ٧/ ٩.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب جزاء الصيد: باب الحج والنذور عن الميت (١٨٥٢).

(٤) انظر: حاشية بناني ٨/ ١٧٥، الذخيرة ٧/ ٩.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٢٠).

الله، وإليهم تدفع، فتأخيرها عن وقت وجوبها مطل بحقوق الله، وحقوق العباد معاً، وللقاعدة الأصولية: أن الأوامر تجب على الفور.

القول الثاني: عدم الوجوب.

وبه قال بعض الحنفية[١].

قال في شرح الدرر «كذا في المجتبى، وفيه تأمل لما في البدائع الوصية بما عليه من الفرائض، والواجبات كالحج، والزكاة، والكفارات واجبة».

ولعل حجتهم: من أن حقوق الله تعالى تسقط بالموت إذا لم يوص بها، كما سيأتي في باب الموصى إليه.

قال ابن نجيم: «أما حقوق الله تعالى كالزكاة وصدقة الفطرة فتسقط بالموت»[٢].

وهذا غير مسلم؛ إذ الأصل شغل الذمة.

وعليه فيترجح ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله، ولأنه أحوط وأبرأ للذمة.

الحال الثالثة: إذا كان للإنسان دين على غيره، أو له حقوق عند غيره يخشى ضياعها على ورثته، فإنه يجب عليه الوصية بها لحفظ مال الوارث، نص عليه المالكية.

قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ﴾[٣].

(٢٢) ولما رواه البخاري من طريق ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان تميم الداري وعدي بن بداء يختلفان إلى مكة، فخرج معهما فتى من بني سهم،

---

(١) درر الحكام ٢/ ٢٣٤.

(٢) الأشباه والنظائر ١/ ٣٩٦.

(٣) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

فتوفي بأرض ليس بها مسلم، فأوصى إليهما، فدفعا تركته إلى أهله، وحبسا جاماً مخوصاً بالذهب...»[١].

ففيه مشروعية الوصية لحفظ المال.

الحال الرابعة: الوصية للأقارب غير الوارثين لمن ترك خيراً كثيراً، وسيأتي تحرير هذه المسألة قريباً[٢].

القسم الثاني: الوصية المستحبة:

عند الحنفية: أن الوصية بأقل من الثلث أولى من تركها إذا كانت الورثة أغنياء، أو يستغنون بنصيبهم؛ لأنه تردد بين الصدقة على الأجنبي، والهبة للقريب، والأولى أولى؛ لأنه يبتغي بها رضا الله تعالى، وقيل: يُخَيّر، وإن كان الورثة فقراء ولا يستغنون بما يرثون فالترك أولى؛ لأن ترك الوصية صدقة على القريب بقدر الوصية، والوصية تصدق على الأجنبي، والأول أولى»[٣].

(٢٣) لما رواه مسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله: وفيه: «... قالت: فخرج علينا بلال، فقلنا له: ائت رسول الله ﷺ فأخبره أن امرأتين بالباب تسألانك: أتجزي الصدقة عنهما على أزواجهما وعلى أيتام في حجورهما؟ ولا تخبره من نحن، قالت: فدخل بلال على رسول الله ﷺ فسأله، فقال له رسول الله ﷺ: من هما؟ فقال: امرأة من الأنصار وزينب، فقال رسول الله ﷺ: أي الزيانب؟ قال: امرأة عبد الله، فقال له رسول الله ﷺ: «**لهما أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة**»[٤].

---

(١) صحيح البخاري في باب قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ ٣/ ١٠٢٢ (٢٦٢٨).
وانظر: الفتح ٥/ ٤١٠، الجامع لأحكام القرآن ٦/ ٢٢٣.

(٢) ينظر: مبحث حكم الوصية للأقارب غير الوارثين.

(٣) الجوهرة النيرة ٦/ ١٩٠، تكملة حاشية رد المحتار ١/ ٢٣١.

(٤) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة: باب فضل النفقة (١٠٠٠).

والوصية المستحبة عند المالكية: كما قال اللخمي: «ما كانت بما فيه قربة لا يضر بالوارث؛ لكثرة المال، ويظن فيها من الثواب أكثر من ثواب ترك المال للوارث»[(١)]

وعند الشافعية: الوصية المستحبة هي ما استوفت الشرائط، ولم تكن واجبة، ولا محرمة، ولا مكروهة، كالوصية لغير الوارث المستقيم والوصية للفقراء والمساكين، ونحو ذلك[(٢)].

وعند الحنابلة: الوصية المستحبة: هي الوصية لمن ترك خيراً (وهو) أي: الخير (المال الكثير عرفاً) فلا يتقدر بشيء؛ لأنه لا نص في تقديره (بخُمُسه) أي: ماله لقريب فقير لا يرث؛ لأن الله تعالى كتب الوصية للوالدين والأقربين، فخرج منه الوارثون بقوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»[(٣)].

وبقي سائر الأقارب على الوصية لهم، وأقل ذلك الاستحباب، ولأن الصدقة عليهم في الحياة أفضل، فكذا بعد الموت (وإلا) يكن له قريب فقير وترك خيراً (فـ) المستحب أن يوصي (لمسكين وعالم) فقير (ودين) فقير وابن سبيل وغاز[(٤)].

والأقرب: أن يقال تستحب الوصية لمن ترك خيراً كثيراً، وهو المال عرفاً؛ لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[(٥)].

(٢٤) ولما رواه عبد الرزاق من طريق هشام بن عروة، عن أبيه قال:

---

(١) الذخيرة ٧/ ٩.

(٢) المرجع نفسه ٣/ ٣٢٧.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٤) مطالب أولي النهى ٤/ ٥١٥.

(٥) آية ١٨٠ من سورة البقرة.

«دخل علي على مولى لهم في الموت، فقال: يا علي! ألا أوصي؟ فقال علي: لا، إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وليس لك كثير مال، قال: وكان له سبعمئة درهم»[1].

(٢٥) روى ابن أبي شيبة من طريق محمد بن شريك، عن ابن أبي مليكة، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال لها رجل: إني أريد أن أوصي، قالت:

---

(١) مصنف عبد الرزاق (٩/ ٦٢).
ومن طريقه أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢/ ٧١، والدارمي في سننه ٢/ ٤٠٥، وابن أبي حاتم في تفسيره ١/ ٢٩٩،
وفي رواية ابن جرير: سبعمئة درهم، أو ستمئة درهم.
وفي رواية الدارمي قال حماد (وهو: ابن زيد) فحفظت أنه ترك أكثر من سبعمئة.
وفي رواية ابن أبي حاتم ترك ثلاثمئة دينار، أو أربعمئة دينار.
وعلى كلٍّ هذا الأثر فيه ضعف؛ لأنه منقطع بين عروة وعلي، قال أبو حاتم: «عروة بن الزبير عن علي مرسل» تحفة التحصيل (٣٤٣).
وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٦٣ قال: عن الثوري، عن هشام بن عروة، عن عروة قال: «دخل علي بن أبي طالب على رجل من بني هاشم يعوده، فقال: أوصي؟ فقال علي: إنما قال الله تبارك وتعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنما تركت مالاً يسيراً، فدعه لولدك، فمنعه أن يوصي».
وأخرجه أيضاً ابن جرير في التفسير (١/ ٢٩٩)، وسعيد بن منصور (٢/ ٦٥٩)، رقم (٢٥١)، وابن جرير (٢/ ١٢١)، والحاكم (٢/ ٣٠١، رقم ٣٠٨٤)، والبيهقي (٦/ ٢٧٠، رقم ١٢٣٥٨)، والدارمي (٢/ ٤٩٨، رقم ٣١٨٨) من طريق هشام بن عروة عن أبيه... به.
وقال الحاكم: «هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه».
وقد اختلفت الروايات في الرجل الذي عاده علي، ففي بعض الروايات أنه صديقه، وفي بعض الروايات أنه من بني هاشم، وفي بعضها مولى لهم.
وهذا الأثر ضعيف الإسناد؛ وعلته الانقطاع بين عروة وهو: ابن الزبير وعلي رضي الله عنه. ولم يصب الحاكم في قوله عقبه: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرجاه ولذا تعقبه الذهبي بقوله: قلت فيه انقطاع.
وقد نص الإمام أبو حاتم بأن رواية عروة عن علي مرسلة (تحفة التحصيل ٦/ ٣٤٣).

كم مالك؟ قال: ثلاثة آلاف، قالت: فكم عيالك؟ قال: أربعة، قالت: **فإن الله يقول**: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾ وإنه شيء يسير، فدعه لعيالك فإنه أفضل(١).

[سنده صحيح].

ويبدأ بأقاربه للآية، ثم ما كان أنفع وأصلح من طرق الخير والبر، وهذا يختلف باختلاف الزمان والمكان.

وأما قدر ما يستحب أن يوصى به فسيأتي بيانه قريباً.

(٢٦) روى ابن أبي حاتم في تفسيره من طريق الحكم بن أبان، حدثني عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما: «﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾، قال: **من لم يترك ستِّين دينارًا لم يترك خيرًا**»(٢).

القسم الثالث: الوصية المباحة:

عند الحنفية: هي الوصية للأغنياء من أهله وأقاربه، أو من غيرهم.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٣٠٧، سعيد بن منصور (٢٥٦)، والبيهقي ٦/ ٢٧٠ من طريق محمد بن شريك، به.

(٢) تفسير ابن أبي حاتم ١/ ٢٩٩.
وأخرجه سعيد بن منصور في التفسير من سننه ٢/ ٦٥٨، وابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٢٩، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٢٧٠.
كلهم من طريق ابن جريج عن ليث عن طاوس عن ابن عباس... به.
وعندهم سبعمئة درهم بدل ستين دينار.
وحفص بن عمر ضعيف.
وليث في الإسناد الثاني هو ابن أبي سليم، وهو ضعيف أيضاً.
وقد أخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٦٣ قال: أخبرنا ابن جريج، أخبرنا ابن طاوس، عن أبيه أنه كان يقول: «لا يجوز لمن كان له مال قليل وورثته كثير أن يوصي بثلث ماله، قال: وسئل ابن عباس عن ثمانمئة درهم، فقال: قليل ذلك...».
وهذا أيضاً ضعيف؛ لأنه ـ والله أعلم ـ أن القائل: وسئل ابن عباس هو عبد الله بن طاوس، ولم يدرك ابن عباس رضي الله عنهما.

ففي تكملة حاشية رد المحتار: «**ومباحة، كالوصية للأغنياء من الأجانب والأقارب**»[١].

وعند المالكية: كما قال اللخمي: «هي الوصية التي لا تتعلق بها طاعة، ولا معصية، واستوى فيها ثواب الفعل والترك»، وقال غيره: «هي الوصية بمباح كالبيع والشراء وغيرهما من المباحات»[٢].

وعند الشافعية: تُباح كالوصية للأغنياء وللكافر، والوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، وعلى هذا النوع أعني المباح حُمل قول الشافعي إن الوصية ليست عقد قربة، أي: دائماً بخلاف التدبير[٣].

وعند الحنابلة: (إلا مع غناهم) ـ أي: الورثة ـ (فتُباح) الوصية.

قال في «التبصرة» رواه ابن منصور.

وقاله في «المغني» وغيره و«الفائق»، وصوَّبَه في «الإنصاف»[٤].

القسم الرابع: الوصية المحرمة:

جعل الحنفية أقسام الوصية باعتبار حكمها أربعة أقسام فقط، بإسقاط الحرام بناء على أصلهم في أصول الفقه من تفسير الحرام بما ثبت تحريمه بدليل قطعي، من كتاب أو سنة متواترة، أو مشهورة، وأن ما ثبت تحريمه بدليل ظني يسمونه مكروهاً تحريماً[٥].

ومعلوم أنه ليس في الكتاب والسنة وصية محرمة بالنص إلا ما كان من وصية الإضرار في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ

---

(١) تكملة حاشية رد المحتار ١/٢٢٧.

(٢) انظر: الذخيرة ٧/٩.

(٣) حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/٢٣٥.

(٤) مطالب أولي النهى ٤/٥١٦.

(٥) فواتح الرحموت ١/٥٨.

مُضَآرٍّ﴾[١]، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**الإضرار في الوصية من الكبائر**»[٢]، إلا أن دلالة الآية على تحريم وصية الضرر بطريق المفهوم، والحنفية لا يقولون بحجيته، ودلالة حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وإن كانت بطريق المنطوق النص، إلا أنه خبر آحاد، ومختلف في رفعه ووقفه، فلا يسمى الثابت به حراماً، بل مكروهاً كراهة تحريم عندهم.

لذلك أسقطوا قسم الحرام من أقسام الوصية؛ لعدم وجوده على أصلهم، واكتفوا بالواجب والمندوب والمباح والمكروه، وزاد الجمهور قسم الحرام؛ لأنهم يرون أن الحرام ما ثبت تحريمه بدليل، سواء كان قطعياً أو ظنياً، وهو أولى[٣].

فالوصية المحرمة: هي الوصية بحرام: مثل الوصية بالخمر، والخنزير لمسلم، والوصية ببناء كنيسة، أو ترميمها، أو بناء قبة على قبره أو كتابة التوراة والإنجيل، أو قراءتهما، وتوزيعهما، أو الإنفاق على المشاريع المحرمة، والنوادي الضالة، وغير ذلك من المناكير والمحرمات، كل ذلك تحرم الوصية به؛ لما في ذلك من التعاون على الإثم والعدوان، المنهي عنه بنص قوله تعالى: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٤].

ومن ذلك: وصية الضرار[٥]، والوصية بأزيد من الثلث، ولوارث[٦].

---

(١) من آية ١٢ من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٠).

(٣) الوصايا والتنزيل ص٣٤.

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٥) كما سبق في وصية الضرار.

(٦) كما سيأتي في باب الموصى به.

وفي حواشي الشرواني: «قوله: (إن عرف إلخ) وكذا إذا غلب على ظنه أن الموصى له يصرف الموصى به في معصية، فتحرم الوصية وتصح»[(١)].

وفي حاشية البجيرمي: «وقد تحرم لمن عُرف منه أنَّه متى كان له شيء في تركته أفسدها»[(٢)].

القسم الخامس: الوصية المكروهة:

عند الحنفية: ما كانت لأهل الفسوق والمعاصي[(٣)].

ونوقش: بعدم التسليم؛ لما تقدم أنه من التعاون على الإثم والعدوان.

عند المالكية هي: ما يكون الثواب في تركها أكثر من الثواب في فعلها، كما قال اللخمي، أو هي ما كانت بمكروه، أو في مال قليل[(٤)].

والوصية المكروهة عند الشافعية: ما كانت لوارث، أو بأكثر من الثلث[(٥)].

ونوقش: بعدم التسليم، بل من الوصايا المحرمة؛ لنهي النبي ﷺ عن ذلك.

وعند الحنابلة: (وتكره) وصية (لفقير) ـ أي: منه ـ إن كان (له ورثة) محاويج؛ لقوله ﷺ: «**إن تترك ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة**»[(٦)].

ولأن إعطاء القريب المحتاج خير من إعطاء الغني، فمتى لم يبلغ الميراث غناهم كان تركه لهم كعطيتهم إياه، فيكون ذلك أفضل من الوصية

---

(١) حواشي الشرواني ٤/ ٦٤.

(٢) حاشية البجيرمي ٣/ ٢٣٥.

(٣) المصادر السابقة للحنفية.

(٤) الذخيرة ٧/ ٩، الوصايا ص٣٥.

(٥) المصادر السابقة للشافعية.

(٦) تقدم تخريجه (٣).

لغيرهم، فعلى هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم، وغناهم وفقرهم[١].

لكون وارثه أحوج من الأجنبي، وصلة القريب أفضل من البعيد.

والأقرب: أن الوصية المكروهة ما يترتب عليها أمر مكروه.



(١) مطالب أولي النهى ٤/ ٥١٧.

المبحث الثاني
حكم الوصية للوالدين، والأقربين غير الوارثين

تستحب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيء من المال، لكن اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في وجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين بشيء من المال على جهة البر والإحسان على قولين:

القول الأول: عدم وجوب الوصية لهم مطلقاً.

وهو قول جمهور أهل العلم، منهم الأئمة الأربعة، وحكي الإجماع عليه(١).

القول الثاني: وجوب الوصية للوالدين، والأقربين الذين لا يرثون.

نسبه البيهقي للشافعي في القديم، وبه قال طاوس، والحسن، وابن جرير، وهو قول الظاهرية(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم الوجوب):

١ ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾(٣).

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٢٩، تبيين الفائق ٦/ ١٨٢، التمهيد ١٤/ ٢٩٤، أحكام القرآن للقرطبي ١/ ٢٥٩، مغني المحتاج ٤/ ٦٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٥١٧.

(٢) المصادر السابقة، المحلى ٩/ ٣١٢، فتح الباري ٨/ ٣٥، نيل الأوطار ٦/ ٣٣.

(٣) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن لفظ «**المعروف**»، ولفظ «**المتقين**» يدلان على الندب لا الوجوب.

ونوقش هذا الاستدلال: بمنع دلالة الآية على ذلك، ولفظ «**المعروف**» ليس معناه الإحسان حتى يدل على الندب، وينافي الوجوب، بل معناه العدل الذي لا شطط فيه ولا تقصير، وهو بهذا التفسير لا يناقض الوجوب بل يؤكده، كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]. كما أن لفظ «المتقين» لا يدل على نفيها عن غيرهم، حتى يقال: تخصيصهم بها دليل على عدم وجوبها، وذلك لما يلي:

الأول: أن لفظ «المتقين» لا يدل على نفيها عن غيرهم إلا بطريق مفهوم المخالفة، وهو مختلف في حجيته.

الثاني: أن لفظ المتقين ذكر لتهييج المخاطبين، وحثهم على امتثال الأمر بإشعارهم أن الوصية شعار المتقين، فلا يكون لهذا القيد مفهوم مخالفة؛ لأنه لم يؤت به للتقييد نظير قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[2] فالتقوى فريضة على كل مؤمن، وعلى كل مسلم أن يكون متقياً، وبذلك يدخل في عموم الآية فلا تبقى خاصة بصنف من الناس، حتى يكون ذلك دليلاً على عدم وجوبها؛ بحجة أن الفرائض يستوي فيها جميع المكلفين.

٢ ـ ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي به يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[3].

---

(١) من الآية ٢٣٣ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ٢٧٨ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريجه برقم (٢).

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أنه ﷺ جعل الوصية موكولة إلى إرادة الموصي حيث قال ﷺ: «**له شيء يريد أن يوصي فيه**» فلو كانت الوصية واجبة لما علقها على إرادة الموصي، ولكانت واجبة، أرادها أو لم يردها، كسائر الفرائض من صلاة، وصيام وغيرهما، فإنها واجبة، أراد ذلك المكلف أو لم يرد(١).

الثاني: أنه ﷺ جعلها حقاً للموصي: «**ما حق امرئ مسلم**» ولم يجعلها حقاً عليه.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه يروى بلفظ: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه**»، كما يروى بزيادة: «**له شيء يريد أن يوصي فيه**» والروايتان صحيحتان، يجب العمل بكل منهما، فتجب الوصية بمقتضى الرواية الأولى؛ لأنها مطلقة، ويجب عليه أن يريد الوصية بمقتضى الرواية الثانية المقيدة» **له شيء يريد أن يوصي فيه**».

٣ ـ حديث أبي الدرداء رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم**»(٢).

وجه الدلالة: أن الله جعلها صدقة على المسلمين، وحقاً لهم، بقوله: «**تصدق عليكم**» ولو كانت واجبة لقال إن الله فرض عليكم، ونحو ذلك، فلما قال: تصدق عليكم، والصدقة لا يجب قبولها علم أنها غير واجبة:

(٢٧) كما روى مسلم من طريق ابن جريج، عن ابن أبي عمار، عن عبد الله بن بابيه، عن يعلى بن أمية قال: قلت لعمر بن الخطاب: ﴿فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُواْ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓاْ﴾(٣) فقد أمن الناس،

---

(١) شرح مسلم ١١/ ٧٦، المفهم ٤/ ٥٤٠، فتح الباري ٥/ ٣٥٩، نيل الأوطار ١١/ ٢٥٧.

(٢) سبق تخريجه برقم (٤).

(٣) من الآية ١٠١ من سورة النساء.

فقال: عجبت مما عجبت منه، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال: **«صدقة تصدق الله بها عليكم، فاقبلوا صدقته»**(١).

والقصر غير واجب، فكذلك الوصية، بجامع أن كلاً منها صدقة تصدق الله بها، ينبغي قبولها، ولا يجب.

(٢٨) ٤ ـ ما رواه أبو داود من طريق ابن أبي فديك، أخبرني ابن أبي ذئب، عن شرحبيل، عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: **«لأن يتصدق المرء في حياته بدرهم خير له من أن يتصدق بمئة درهم عند موته»**(٢).

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أنه سماها صدقة، والأصل في الصدقة الاستحباب وعدم الوجوب، فتحمل عليه عند الإطلاق، ولا تحمل على الوجوب إلا بدليل سالم من المعارض، وهو غير موجود؛ لأن الحمل على الأصل واجب.

الثاني: أنه جعل الصدقة بدرهم في الحياة خير من الصدقة بمئة عند الموت، والإجماع على أن الصدقة في الصحة والحياة غير واجبة، والمستحب لا يكون أفضل من الواجب، فلما فضل صدقة الحياة على الوصية علم أنها غير واجبة؛ إذ لو كانت الوصية واجبة لكانت أفضل من الصدقة في

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب صلاة المسافرين: باب صلاة المسافرين وقصرها (١٦٠٥).

(٢) سنن أبي داود في الوصايا: باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية (٢٨٦٦)، وابن حبان في الزكاة: باب صدقة التطوع (٣٣٣٤) من طريق ابن أبي فديك، به.

الحكم على الحديث:

في إسناده شرحبيل بن سعد، لم يوثقه إلا ابن حبان، وضعفه الدارقطني، وأبو زرعة، وأبو حاتم، وابن معين.

ينظر: تهذيب التهذيب ٤/ ٣٢١.

الحياة؛ لأن الواجب أفضل من المندوب، **كما يدل على ذلك الحديث القدسي**:

(٢٩) رواه البخاري من طريق عطاء، عن أبي هريرة ﵁ قال: قال رسول الله ﷺ: «**وما تقرب إلي عبدي بشيء أحب إليّ مما افترضته عليه**»(١).

٥ ـ حديث أبي هريرة ﵁ قال: قال رجل للنبي ﷺ: يا رسول الله أي الصدقة أفضل؟ قال: «**أن تصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت: لفلان كذا ولفلان كذا، وقد كان لفلان**»(٢).

وهو مثل الذي قبله في الدلالة، على عدم الوجوب، حيث جعل الصدقة في الصحة خير من الوصية، والصدقة مندوبة، والمندوب لا يكون أفضل من الواجب كما سبق.

(٣٠) ٦ ـ ما رواه الترمذي من طريق عبد الله بن وهب، أخبرنا عمرو بن الحارث، عن دراج، عن ابن حجيرة (هو عبد الرحمن بن حجيرة البصري)، عن أبي هريرة ﵁ أن النبي ﷺ قال: «**إذا أديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك**»(٣).

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الرقاق: باب التواضع (٦٥٠٢).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٦).

(٣) سنن الترمذي في الزكاة: باب ما جاء إذا أديت الزكاة فقد قضيت ما عليك (٦١٨).
وأخرجه ابن خزيمة في صحيحه (٢٤٧١)، وابن الجارود (٣٣٦) عن علي بن خشرم،
وابن حبان في صحيحه (٣٢١٦) من طريق حرملة بن يحيى،
والحاكم ١/٥٤٨، وعنه البيهقي في السنن ٤/ ١٤١ من طريق بحر بن نصر،
ثلاثتهم عن عبد الله بن وهب، به.
وأخرجه ابن ماجه في الزكاة باب: ما أدي زكاته فليس بكنز (١٧٨٨)،
والبيهقي في الشعب (٣٤٧٧) من طريق موسى بن أعين، عن عمرو بن الحارث به =

وجه الدلالة: أنه ﷺ حصر الواجبات المالية في أداء الزكاة، ونفى ما سواها، لقوله: «**فقد قضيت ما عليك**»، و «**ما**» من صيغ العموم، فلو كانت الوصية واجبة لما كان المزكي قاضياً جميع ما عليه.

ومن جهة ثانية: الوصية عند القائلين بوجوبها تجب عندهم على الفور للحديث السابق «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[1]، فلو كانت الوصية واجبة لبينها الرسول ﷺ للسائل، ولما اقتصر على أداء الزكاة؛ للقاعدة الأصولية: «**أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة**»[2].

(٣١) ٧ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سهيل، عن أبيه، عن طلحة بن عبيد الله أن أعرابياً جاء إلى رسول الله ﷺ ثائر الرأس، فقال: يا رسول الله أخبرني ماذا فرض الله علي من الصلاة؟ فقال: «الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئاً»، فقال: أخبرني ما فرض الله علي من الصيام؟ فقال:

= بمثله.

الحكم على الحديث:

رجاله ثقات سوى دراج بن سمعان وثقه ابن معين، وقال عثمان بن سعيد: صدوق، وقال أحمد: حديثه منكر، وقال النسائي: ليس بقوي، وقال مرة: منكر الحديث، وقال الدارقطني: ضعيف، وقال في موضع آخر: متروك، وقال ابن عدي: عامة الأحاديث التي أمليتها عن دراج مما لا يتابع عليه.

وقال ابن حجر: صدوق، في حديثه عن أبي الهيثم ضعف.

وقد روى ابن عدي عن أحمد أنه قال عن هذا الإسناد: فيه ضعف.

وقد صحح الحديث ابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، وضعفه ابن حجر.

(الجرح والتعديل ٣/ ٤٤١، الكامل ٣/ ١١٢، تهذيب الكمال ٢/ ٤٣٢، الكاشف ص٣١٠).

(١) سبق تخريجه برقم (٢).

(٢) الإحكام في أصول الأحكام للآمدي ٣/ ٣٢.

«شهر رمضان إلا أن تطوع شيئاً»، فقال: أخبرني بما فرض الله علي من الزكاة؟ فقال: فأخبره رسول الله ﷺ شرائع الإسلام، قال: والذي أكرمك، لا أتطوع شيئاً، ولا أنقص مما فرض الله علي شيئاً، فقال رسول الله ﷺ: **«أفلح إن صدق، أو دخل الجنة إن صدق»**(١).

وجه الدلالة من وجهين:

الوجه الأول: أن فيه نفي الواجبات المالية غير الزكاة بطريق العموم؛ لأن لفظ «**علي**» مضاف إلى الضمير، فيعم؛ عملاً بقاعدة: «**المفرد المضاف يعم**»(٢)، **فكان السؤال عاماً عن كل ما عدا الزكاة، فلما قال الرسول ﷺ له:** «**لا**» كان ذلك نفياً لوجوب كل ما عدا الزكاة للقاعدة الأصولية: أن جواب السائل غير المستقل تابع للسؤال في عمومه وخصوصه(٣).

الوجه الثاني: أنه لو كانت الوصية واجبة لبينها له حين سؤاله، للقاعدة: أنه لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة(٤).

٨ ـ حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «**إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»(٥).

وجه الدلالة: أنه ﷺ أخبر أن الله أعطى كل ذي حق حقه هكذا بصيغة العموم، ولما لم يعط الله لغير الورثة شيئاً عند قسم المواريث دل ذلك على

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصوم: باب وجوب صوم رمضان (١٨٩١)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب بيان الصلوت التي هي أحد أركان الإسلام (١٠٩).

(٢) جمع الجوامع شرح المحلى ١/ ٢٢٠.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) انظر: جمع الجوامع شرح المحلى ٢/ ٤٣.

(٥) سبق تخريجه برقم (١٤).

أنه لا حق لغير الورثة في تركة الميت؛ لأنه لو كان لهم حق فيها لأعطاهم الله ذلك، كما أعطى الورثة ولم يحرمهم.

(٣٢) ٩ ـ ما رواه أبو داود من طريق يحيى بن يعلى المحاربي، حدثنا أبي، حدثنا غيلان، عن جعفر بن إياس، عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: لما نزلت هذه الآية ﴿وَٱلَّذِينَ يَكْنِزُونَ ٱلذَّهَبَ وَٱلْفِضَّةَ﴾[1] قال: كبر ذلك على المسلمين فقال عمر: أنا أفرج عنكم، فانطلق فقال: يا نبي الله إنه كبر على أصحابك هذه الآية، فقال: «**إن الله لم يفرض الزكاة إلا ليطيب ما بقي من أموالكم، وإنما فرض المواريث ـ وذكر كلمة ـ لتكون لمن بعدكم**»[2].

ففي الحديث: بيان للحقوق الواجبة في المال في الحياة وبعد الموت،

---

(١) من الآية ٣٤ من سورة التوبة.

(٢) سنن أبي داود ـ كتاب الزكاة: باب في حقوق المال (١٦٦٤).
وأخرجه أبو يعلى في مسنده (٢٤٩٩) عن أبي بكر بن أبي شيبة،
وابن أبي حاتم في تفسيره ٦/ ١٧٨٨ من طريق حميد بن مالك،
والحاكم ١/ ٥٦٧ من طريق علي بن عبد الله بن المديني، وعنه البيهقي في شعب الإيمان (٣٣٠٧) من طريق إبراهيم بن إسحاق الزهري،
والبيهقي في السنن (٤٤٠) من طريق عباس بن عبد الله،
وابن عبد البر في التمهيد ١٩ / ١٦٨ من طريق محمد بن إسماعيل الصائغ،
ستتهم (أبو بكر، وحميد بن مالك، وعلي بن عبد الله بن المديني، وإبراهيم بن إسحاق الزهري، وعباس بن عبد الله، ومحمد بن إسماعيل الصائغ) عن يحيى بن يعلى به، إلا أنهم جميعاً ذكروا (عثمان أبا اليقظان) بين غيلان بن جامع وجعفر بن إياس سوى علي بن المديني، فرواه مثل ما رواه عثمان بن أبي شيبة، فلم يذكر عثمان أبا اليقظان.
الحكم على الحديث: صححه الحاكم، وهو ضعيف، فالمحفوظ بذكر عثمان أبي اليقظان، وهو ابن عمير الكوفي الأعمى ضعيف واختلط، وكان يدلس ويغلو في التشيع (سير أعلام النبلاء ١٣/ ١٦١).

وهما الزكاة والميراث، ولم يذكر الوصية، ولو كانت واجبة لذكرها خاصة، وأن هذا الحديث متأخر عن آية الوصية والميراث، فسكوته عن الوصية، واقتصاره على الزكاة والمواريث، دليل على عدم وجوب ما عداهما من التبرعات.

(٣٣) ١٠ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي وائل، عن مسروق، عن عائشة ﵂ قالت: «**ما ترك رسول الله ﷺ دينارًا ولا درهمًا، ولا شاة ولا بعيرًا، ولا أوصى بشيء**»[١].

(٣٤) ١١ ـ ما رواه البخاري من طريق طلحة بن مصرِّف قال: «**سألت عبد الله بن أبي أوفى ﵄: هل كان النبي ﷺ أوصى؟ فقال: «لا»، فقلت: كيف كُتب على الناس الوصية أو أُمروا بالوصية؟ قال: «أوصى بكتاب الله**»[٢].

ففي هذين الحديثين: دلالة واضحة على عدم وجوب الوصية؛ لأنها لو كانت واجبة لبادر إليها، ولما تركها ﷺ.

ونوقش الاستدلال بهذين الحديثين من وجهين:

الأول: حمل الوصية المنفية في أحاديث عائشة، وابن عباس، وعبد الله بن أبي أوفى ﵃ على الوصية بالخلافة التي يدعيها الروافض، وأنه ﷺ لم يوص بالخلافة لعلي ﵁ من بعده، فرد عليهم هؤلاء الصحابة بأنه ﷺ لم يوص[٣]؛

(٣٥) لما روى البخاري من طريق إبراهيم، عن الأسود قال: ذكروا عند

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الوصية: باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه (٤٣١٦).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب الوصايا (٢٧٤٠).

(٣) فتح الباري ٥/ ٣٦١.

عائشة ﵂: «**أنَّ عليّاً ﵁ كان وصيّاً، فقالت: متى أوصى إليه وقد كنت مُسْنِدَتَهُ إلى صدري، أو قالت: حجْري؟ فدعا بالطَّسْت، فلقد انخنث فِي حجْري، فما شعرت أنَّه قد مات، فمتى أوصى إليه؟!**»[١].

ففي هذا الحديث: تصريح بأن الوصية التي نفتها هنا هي الوصية بالخلافة، فيحمل حديثها الآخر في نفي الوصية بلفظ عام «**ولا أوصى بشيء**» على الوصية بالخلافة، وجمعاً بين الدليلين يحمل العام على الخاص[٢].

إلا أن هذا التأويل للحديثين معاً هو تأويل بعيد ترده القواعد الأصولية، وسياق الحديثين:

أما بالنسبة لحديث عائشة ﵂ الذي تقول فيه: «ولا أوصى بشيء» هو عام يشمل الوصية بالخلافة والمال، ولأن كلمة شيء نكرة في سياق النفي فتعم... وقولها في الحديث الآخر: «**متى أوصى إليه؟**» هو خاص في نفي الوصية بالخلافة، فلا يصح حمل النفي العام على خصوص نفي الوصية بالخلافة، و لا يصح جعل الثاني قرينة على ذلك، للقاعدة الأصولية: «**أن ذكر بعض أفراد العام بحكم العام لا يخصصه على الصحيح، بل يبقى على عمومه لعدم التعارض بينهما**».

على أن قولها في حديث مسلم: «**ما ترك رسول الله ﷺ درهماً، ولا ديناراً، ولا شاة، ولا بعيراً، ولا أوصى بشيء**» قرينة واضحة على أن الوصية التي نفتها في الحديث، هي الوصية بالمال، لا بالخلافة، وإن ثبت عنها نفيها؛ لأنه لا علاقة بين كونه لم يترك مالاً، وبين الخلافة، حتى يصح ترتيب نفي الوصية بالخلافة على عدم تركه شيئاً من المال، بخلاف الوصية بالمال فإن هناك مناسبة بين تركها، وبين كونه لم يترك مالاً، ويصح ترتيبها

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب الوصايا (٢٧٤١).

(٢) المحلى ٢/٢٦.

عليه، فكأنها تقول: لم يوص بشيء؛ لأنه لم يترك شيئاً يوصي فيه، لا درهماً ولا ديناراً... فاستقام الكلام بهذا المعنى، ولا يستقيم لو قالت لم يوص بالخلافة؛ لأنه لم يترك مالاً... فبان أن حمل الوصية في حديث مسلم على الوصية بالخلافة بعيد يأباه السياق ويرده.

وأما بالنسبة لحديث عبد الله بن أبي أوفى، فإن الزيادة المشار إليها سابقاً لا يصح أن تكون قرينة على إرادة الوصية بالخلافة كما قيل لسببين:

الأول: أنها معارضة

(٣٦) بما جاء في رواية ابن حبان من طريق سفيان قال: حدثنا مالك بن مغول: عن طلحة بن مصرف قال: سألت عبد الله بن أبي أوفى: هل أوصى رسول الله ﷺ؟ قال: ما ترك رسول الله ﷺ شيئاً يوصي فيه، قلت: فكيف يأمر الناس بالوصية؟ قال: «**أوصى بكتاب الله**»[١].

وهي واضحة في أن الوصية التي سئل عنها ونفاها هي الوصية بالمال؛ لأنها التي قال الله فيها: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[٢] وأما الوصية بالخلافة فلا يصح أن يقال فيها كيف كتب على الناس؟ لأنها لم تكتب عليهم، ولم يؤمروا بها، ولا يملكونها، لا يسأل عنها، ولا يصح حمل الحديث عليها.

ثانياً: أن قوله: «**ما ترك شيئاً يوصي**» فيه دليل قاطع على أنه أراد الوصية بالمال لا الوصية بالخلافة؛ كما سبق توضيحه في حديث عائشة ﵄.

يضاف إلى هذا وذاك أن الوصية في العرف هي الوصية بالمال، واللفظ يجب حمله على معناه العرفي حتى يدل الدليل على الخلافة، ولا وجود له

---

(١) صحيح ابن حبان (٦٠٣٢)، وأخرجه الحميدي (٧٢٢) عن سفيان به.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

هنا، بل الموجود هو الدليل الدال على إرادة الوصية بالمال، وعليها حمله النووي.

الوجه الثاني: مسلك المعارضة، حيث عارضوا أحاديث نفي الوصية بأحاديث أخرى تدل على أنه ﷺ أوصى، **فمنها**:

(٣٧) الحديث الأول: ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك بن أنس، عن ابن شهاب، عن مالك بن أوس حدثه قال: أرسل إلي عمر بن الخطاب فجئته حين تعالى النهار... وفيه: «**إنا معشر الأنبياء لا نورث، ما تركنا صدقة**»(١).

قال ابن حزم بعد احتجاجه بهذا الحديث: «وهذه وصية صحيحة بلا شك؛ لأنه أوصى بصدقة كل ما يترك إذا مات، وإنما صح الأثر بنفي الوصية التي تدعيها الرافضة إلى علي فقط»(٢).

وأجيب عن هذا بما يلي:

أولاً: أن ما فعله الرسول ﷺ في الحياة ليس وصية بعد الموت.

ثانياً: أن الوصية تكون في حدود الثلث، والظاهرية لا يجيزونها بأكثر، ولو أجازها الورثة، فلا يليق بهم الاستدلال به، وهو أول من يخالفه.

ثالثاً: أنه ﷺ لم يترك شيئاً، فلا يتناوله الخطاب بها؛ لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾.

رابعاً: أن من خصائصه ﷺ الوصية بجميع المال.

خامساً: أن هذه الوصية هي وصية لغير الأقربين الذين لا يرثون،

---

(١) صحيح البخاري - كتاب فرض الخمس: باب فرض الخمس (٣٠٩٤)، ومسلم - كتاب الجهاد والسير: باب حكم الفيء (٤٦٤٧).

(٢) المحلى ٩/٣١٣.

فالحديث حجة عليهم في عدم وجوبها للقرابة، خاصة وأنه ﷺ ترك قرابته، ولم يوص لأحد منهم بشيء من ماله إجماعاً.

(٣٨) **الحديث الثاني**: وفي «المغازي لابن إسحاق» رواية يونس بن بكير عنه، حدثني صالح بن كيسان، عن الزهري، عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة قال: «**لم يُوصِ رسول الله ﷺ عند موته إلا بثلاثٍ: لكُلٍّ من الدَّارِيِّين والرَّهَاوِيِّينَ والأشْعَرِيِّين بحاد مئة وَسْق من خَيْبَر، وأن لا يُتْرَك في جزيرة العرب دينان، وأن يُنْفَذ بعث أسامة**»[١].

ونوقش من وجوه:

الأول: أنه من رواية ابن إسحاق، قال ابن حجر: «**صدوق يدلس، ورمي بالتشيع والقدر**»[٢].

الثاني: أنه مرسل يرويه عبيد الله بن عتبة بن مسعود، ولم يدرك النبي ﷺ.

الثالث: أن أحاديث النفي متفق على صحتها، فتقدم عليه، ولا يلتفت إليه معها.

الرابع: أنه وصية لغير الوالدين والأقربين، فلا حجة فيها للقول بوجوب الوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين، ولا مجال للقول هنا بتقديم الخاص على العام، أو المثبت على النافي، كما قد يقول قائل؛ لأن محل القاعدتين عند تساوي الأدلة في الصحة والثبوت.

الخامس: أن أرض خيبر كان الرسول ﷺ حبسها في حياته،

(٣٩) فقد روى البخاري من طريق أبي إسحاق، عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية بنت الحارث، قال: «**ما ترك رسول الله ﷺ**

---

(١) سيرة ابن هشام ٣/ ٤٠٧، الفتح ٥/ ٣٦٢.

(٢) التقريب ٢/ ٥٤.

عند موته درهماً، ولا ديناراً، ولا عبداً، ولا أمة، ولا شيئاً، إلا بغلته البيضاء، وسلاحه، وأرضاً جعلها صدقة»[(١)].

وإذا كان قد حبسها فكيف يوصي بها[(٢)]؟!

(٤٠) **الحديث الثالث**: قال أحمد: حدثنا يحيى، عن محمد بن عمرو قال: حدثني أبو سلمة قال: قالت عائشة رضي الله عنها: قال رسول الله ﷺ في مرضه الذي مات فيه: **«يا عائشة، ما فعلت الذهب؟»، فجاءت ما بين الخمسة إلى السبعة، أو الثمانية، أو تسعة، فجعل يقلبها بيده، ويقول: «ما ظن محمد بالله عز وجل لو لقيه، وهذه عنده؟! أنفقيها»**[(٣)].

ونوقش من وجوه:

الأول: أن هذه عطية بتها في حياته، وهي وإن كانت تعطى حكم الوصية، فإنها ليست وصية، وسبق الرد على من أدخلها في تعريف الوصية، ولذلك قالت عائشة: **«إنه لم يوص بشيء»** مع علمها أمر الذهيبة؛ لأنها لا تعد وصية.

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب المغازي: باب مرض النبي ووفاته (٤٤٦١).

(٢) انظر: إرشاد الساري للقسطلاني ٥/ ٨١، وفتح الباري ٥/ ٣٦٠.

(٣) مسند أحمد (٢٤٢٢٢).
وأخرجه الحميدي (٢٨٣) عن سفيان بن عيينة،
وابن سعد ٢/ ٢٣٨ عن عبد الوهاب بن عطاء الخفاف،
وابن أبي شيبة ٣/ ٢٣٨ عن علي بن مسهر،
والطبري في تهذيب الآثار (مسند ابن عباس) (٤٣٨) من طريق مسعود بن واصل،
وابن حبان (٣٢١٢) من طريق يزيد بن زريع،
والبغوي في شرح السنة (١٦٥٦) من طريق إسماعيل بن جعفر،
ستتهم (سفيان، عبد الوهاب، علي، مسعود، يزيد، إسماعيل) عن محمد بن عمرو به.

الثاني: أنها عطية لغير الأقربين، فلا يصح الاحتجاج بها؛ لوجوب الوصية للقرابة الذين لا يرثون.

الثالث: أن الذهيبة فيما يظن كانت من مال الفيء، ولم تكن من ماله ﷺ، وتفريق الفيء لا يعد وصية، إنما الوصية: التبرع بالملك الخاص.

الحديث الرابع: وصيته بإجازة الوفد بما كان يجيزهم،

(٤١) فقد روى البخاري ومسلم من طريق سعيد بن جبير، قال: قال ابن عباس: يوم الخميس، وما يوم الخميس؟ اشتد برسول الله ﷺ وجعه، فقال: «**ائتوني أكتب لكم كتاباً لن تضلوا بعده أبداً**»، فتنازعوا ولا ينبغي عند نبي تنازع، فقالوا: ما شأنه، أهجر؟ استفهموه؟ فذهبوا يردون عليه، فقال: «**دعوني، فالذي أنا فيه خير مما تدعوني إليه**» وأوصاهم بثلاث، قال: «**أخرجوا المشركين من جزيرة العرب، وأجيزوا الوفد بنحو ما كنت أجيزهم**»[(١)].

وهو أيضاً لا يعارض أحاديث النفي؛ لأن الوصية بإجازة الوفود بنحو ما كان يجيزهم هي بمعنى الأمر بإجازتهم من بيت المال، وليست وصية بإجازتهم من ماله ﷺ؛ لأنه لم يترك شيئاً.

أو كل ما تركه صدقة، فلا يبقى له حق التصرف فيه بعد التصدق به في حياته.

فلا يبقى له حق التصرف فيه بعد التصدق به في حياته.

وكذلك ما ثبت من وصاياه الأخرى غير المالية؛ فإنها لا تعارض أحاديث النفي لاختلاف الموضوع؛ لأن الخلاف إنما هو في الوصية بالمال، وأما الوصية بغير المال فثابتة بالإجماع، ولا يسع أحداً إنكارها.

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب المغازي: باب مرض النبي ﷺ (٤٤٣١)، ومسلم ـ كتاب الوصايا: باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه (٤٣١٩).

والذي تطمئن إليه النفس، وتوجبه القواعد الأصولية، أنه ﷺ لم يوص بشيء من المال لأحد، كما تدل على ذلك أحاديث النفي، بالإضافة إلى أن الوصية دون الصدقة في الأجر، وقد عاب الرسول ﷺ على من ترك الصدقة في حياته وصحته، ويوصي بها عند مماته، فكيف يترك الأفضل، ويفعل المفضول؟ وكيف يعيب الشيء ويرتكبه، زيادة على أنه ﷺ قال في حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين، إلا ووصيته مكتوبة عنده**» ونحن نقطع أنه قال ذلك قبل موته بكثير، والمتكلم داخل في عموم كلامه، كما يقول الأصوليون، فلو كانت الوصية واجبة لكان أحق الناس بكتابتها، ولو كتبها لما اختلف فيها.

ولعل هذه أقوى حجة على أنه ﷺ لم يوص[١].

(٤٢) ١٢ ـ ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً قال للنبي ﷺ: **إن أمي افتلتت نفسها، وأُراها لو تكلمت تصدقت، أفأتصدق عنها؟ قال: «نعم، تصدق عنها»**[٢].

(٤٣) ١٣ ـ ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي ﷺ: **إن أبي مات وترك مالاً، ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: «نعم»**[٣].

(٤٤) ١٤ ـ ما رواه الترمذي من طريق عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً،

---

(١) الوصايا والتنزيل ص٥١.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الجنائز: باب موت الفجأة (١٣٨٨).

(٣) صحيح مسلم ـ كتاب الوصية: باب وصول ثواب الصدقات إلى الميت (٤٣٠٦).

ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: «**يقضي الله في ذلك**» فنزلت: آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «**أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك**»[1].

فأخذ العم جميع المال، واستيلاؤه عليه دليل على أنه لم يكن أوصى بشيء من ماله لأحد.

١٥ ـ وقال ابن قدامة في المغني: «ولنا أن أكثر أصحاب رسول الله ﷺ لم ينقل عنهم وصية، ولم ينقل لذلك نكير، ولو كانت واجبة لم يخلوا بذلك، ولنقل عنهم نقلاً ظاهراً؛ ولأنها عطية لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت كعطية الأجانب»[2].

---

(١) سنن الترمذي في الفرائض: باب ما جاء في ميراث البنات (٢٠٩٢).
وأحمد ٢٣ /١٠٨، وأبو داود في الفرائض: باب ما جاء في ميراث الصلب (٢٨٩١) من طريق بشر بن المفضل،
وفي (٢٨٩٢) من طريق داود بن قيس،
وابن ماجه في الفرائض: باب فرائض الصلب (٢٧٢٠) من طريق ابن عيينة،
أربعتهم (بشر، وداود، وعبيد الله، وابن عيينة) عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر رضي الله عنهما.
الحكم على الحديث: قال الترمذي: حسن صحيح، والحديث مداره على عبد الله بن محمد بن عقيل، قال الإمام أحمد في رواية وابن سعد: «منكر الحديث».
وقال ابن المديني، والنسائي في رواية عنهما: «ضعيف»، وقال ابن حاتم: لين الحديث ليس بالقوي، وقال البخاري: «مقارب الحديث»، وصحح له الإمام أحمد حديثاً، وحسن البخاري ذلك الحديث، وقال عمر بن علي الفلاس: رأيت يحيى يعني القطان، وعبد الرحمن يعني ابن مهدي يحدثان عنه، والناس يختلفون فيه، وقال الحاكم: مستقيم الحديث، وقال الذهبي: حديثه في مرتبة الحسن، وقال ابن حجر في التقريب: صدوق في حديثه لين، ويقال: تغير بآخرة.
ولعل الحديث محتمل للتحسين لسلامة متنه، وضبط ابن عقيل له.
(٢) المغني ٨/ ٣٩١.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن سكوت النبي ﷺ عن الإنكار على من مات من أصحابه ولم يوص؛ بأن سكوته كان لعدم الفائدة في الإنكار بعد الموت؛ لانقطاع التكليف به، ولم يكن سكوته تقريراً لعدم الوصية، فلا يصح الاستدلال به على عدم الوجوب[١].

وهذا الجواب مردود من وجهين:

الأول: أن حكمة الإنكار وفائدته لا يختص بالتارك، كما أن فائدة التقرير لا تختص بالفاعل، كما يقول الأصوليون[٢].

الثاني: ما ثبت عنه ﷺ من الإنكار بعد موت الفاعل، فقد أنكر على من أعتق جميع مماليكه عند الموت، وقال له قولاً شديداً[٣].

وأنكر على الغالّ غلوله بعد موته؛

(٤٥) لما رواه البخاري، ومسلم من طريق مالك بن أنس، قال: حدثني ثور، قال: حدثني سالم مولى ابن مطيع أنه سمع أبا هريرة رضي الله عنه يقول: افتتحنا خيبر، ولم نغنم ذهباً ولا فضة، إنما غنمنا البقر والإبل والمتاع والحوائط. . .، فقال رسول الله ﷺ: «**بلى، والذي نفسي بيده، إن الشملة التي أصابها يوم خيبر من المغانم، لم تصبها المقاسم، لتشتعل عليه ناراً**»[٤].

وعلى قاتل نفسه؛

(٤٦) لما روى مسلم من طريق الأعمش، عن أبي صالح، عن أبي

---

(١) انظر الفتح ٥/ ٣٩٠.
(٢) انظر المحلى ٢/ ٥٩.
(٣) سيأتي تخريجه برقم (٥٣).
(٤) صحيح البخاري - كتاب المغازي: باب غزوة خيبر (٤٢٣٤)، ومسلم - كتاب الإيمان: باب غلظ تحريم الغلول وأنه لا يدخل الجنة إلا المؤمنون (٣٢٥).

هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**من قتل نفسه بحديدة فحديدته في يده يتوجأ بها في بطنه في نار جهنم خالداً مخلداً فيها أبداً**»[(١)].

وغير هؤلاء ليعلم الناس حكم ما فعله هؤلاء.

١٦ ـ الإجماع: قال ابن عبد البر: أجمعوا على أنَّ الوصية غير واجبة، إلا على من عليه حقوق بغير بينة، وأمانة بغير إشهاد، إلا طائفة شَذَّت فأوجبتها[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه إجماع غير صحيح ولا تام، وقد خالف في ذلك جماعة كما سبق، وحتى ابن عبد البر الذي حكاه معترف بوجود الخلاف، فلا تصح دعوى الإجماع.

١٧ ـ قياس الوصية على الصدقة في الحياة، بجامع أن كلاً منهما تبرع بمال، فإذا لم تجب الصدقة للوالدين والأقربين في الحياة، فإنها لا تجب لهم الوصية بالأحرى؛ لأن المال ينتقل للورثة، ولأنه لا تصرف بعد الموت، قياسها على العطية للأجانب، فإنها لا تجب في الحياة، فلا تجب بعد الموت.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا مانع من أن تكون العطية بعد الموت واجبة، وفي حال الحياة غير واجبة.

١٨ ـ استصحاب العدم الأصلي، فإن الأصل عدم الوجوب، فيستصحب ذلك حتى يقوم الدليل الصحيح السالم من المعارض، وهو غير موجود.

١٩ ـ استصحاب حال الإجماع على القول بحجيته، فإن الإجماع منعقد على عدم وجوب العطية للقرابة الذين لا يرثون في الحياة، فيستصحب ذلك بعد الموت؛ لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان.

ونوقش هذا الاستدلال: وأما الاستصحاب فهو في أصله أضعف الأدلة عند القائلين به، ولا يصار إليه إلا عند عدمها، ولا تقوم به حجة إذا وجد

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الإيمان: باب غلظ تحريم قتل الإنسان نفسه (٣١٣).

(٢) المغني ٦/٢، وينظر: التمهيد ١٤/ ٢٩٢.

ما يخالفه، كما أن استصحاب حال الإجماع في محل النزاع لا يعتد به عند جمهور الأصوليين[١].

٢٠ ـ إنه لو كانت الوصية واجبة لكان ذلك استحقاقاً في التركة، ومشاركة بين الورثة والموصى لهم، إحدى الجهتين لها نصيب معلوم، وهم الورثة، والجهة الأخرى لها نصيب مجهول وهم الموصى لهم، وذلك مناقض للحكمة، وسبب للتقاطع والتنازع، فلا يشرع[٢].

٢١ ـ أن الفرض لا يكون إلا محدداً مقدراً[٣].

قال ابن رشد في المقدمات: «الفرض لا يكون غير محدود بكتاب وسنة»[٤] وبما أن نصيب الوصية غير محدود ولا مقيد فلا تكون واجبة.

٢٢ ـ ما أشار له ابن عبد البر: بأنه لو لم يوص الميت لقسم ماله بين ورثته بالإجماع، ولو كانت الوصية واجبة لوجب إخراج سهم الوصية من ماله[٥].

٢٣ ـ أن الأصل براءة الذمة، وعدم الوجوب، فلا يثبت إلا بدليل لا مطعن فيه، وهو غير موجود.

أدلة القائلين بوجوب الوصية للوالدين، والأقربين غير الوارثين:

١ ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٦].

---

(١) المحلى ٢/٢٠٣.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٥/٤٩.

(٣) الاستذكار ٢٣/٥.

(٤) مقدمات ابن رشد بهامش المدونة الكبرى ٣/ ١٧٥.

(٥) الفتح ٥/٣٥٨.

(٦) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

وجه الدلالة من وجوه:

الأول: قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾، فإن هذه الصيغة ظاهرة في الوجوب، تكاد تكون صريحة فيه، وقد كثر استعمالها في خطاب الشرع للدلالة على الوجوب، مثل:

قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى﴾[١]، وقوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[٢]، وقوله: ﴿إِنَّ ٱلصَّلَوٰةَ كَانَتْ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ كِتَٰبًا مَّوْقُوتًا﴾[٣].

الثاني: قوله تعالى ﴿حَقًّا﴾ فإن الحق معناه الواجب، مثل قوله تعالى: ﴿إِن كُلٌّ إِلَّا كَذَّبَ ٱلرُّسُلَ فَحَقَّ عِقَابِ﴾[٤].

الثالث: التعبير بـ (**على**) في قوله تعالى ﴿عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ فإنها تدل على الوجوب، كما في قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ﴾[٥].

الرابع: لفظ (**المتقين**) يشعر بأن الوصية من أفعال المتقين، وأن تارك الوصية ليس من المتقين[٦].

الخامس: لفظ (**المعروف**) فإن فعل المعروف واجب، كما أن ترك المنكر واجب[٧].

قال الجصاص: «ودلالة الآية ظاهرة في إيجابها، وتأكيد فرضها؛ **لأن** قوله: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ معناه: فرض عليكم على ما بينا فيما سلف، ثم أكده

---

(١) من الآية ١٧٨من سورة البقرة.
(٢) من الآية ١٨٣من سورة البقرة.
(٣) من الآية ١٠٣من سورة النساء.
(٤) من الآية ١٤ من سورة ص.
(٥) من الآية ٩٧ من سورة آل عمران.
(٦) انظر: أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٤.
(٧) التمهيد ١٤/ ٢١٢ أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٤.

بقوله: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ ولا شيء في ألفاظ الوجوب آكد من قول القائل هذا حق عليك، وتخصيصه المتقين بالذكر على وجه التأكيد[١].

ونوقش **الاستدلال** بقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ﴾ الآية، من وجوه:

الوجه الأول: أن هذه الآية لا دلالة فيها على الوجوب، ولا حجة كما ذكره الجمهور من وجوه الدلالة على عدم الوجوب.

وأما قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾ فإن معناه فرض عليكم إذا أردتم، بقرينة آخر الآية: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾[٢]، وهي نظير قوله تعالى في القصاص: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ﴾[٣] وفي الصيام: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾[٤]فإن معنى ذلك لمن شاء القصاص، ولمن شاء الصوم؛ لأن القصاص غير متعين لجواز العفو على الدية وبدونها؛ بدليل قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ﴾[٥] كما أن الصيام حين نزول آية الصوم لم يكن واجباً محتماً، وكان يجوز للمكلف الصوم أو الإطعام كما قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلَّذِينَ يُطِيقُونَهُۥ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾[٦]، وبهذا يتبين أن معنى كتب في هذه الآيات الثلاث: أن الصوم، والقصاص، والوصية مكتوبة ثابتة لمن أرادها فهي حق له إذا أراده لا يمنع منه، وإذا لم يرده لا يلزمه، ويؤيد هذا التأويل حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: «**له شيء يريد**

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٤.
(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.
(٣) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.
(٤) من الآية ١٨٣ من سورة البقرة.
(٥) من الآية ١٧٨ من سورة البقرة.
(٦) من الآية ١٨٤ من سورة البقرة.

أن يُوصي فيه»فالآية تقرير لحق المحتضر في الوصية للوالدين والأقربين؛ لئلا يمنعه الورثة بحجة أن المال صائر إليهم.

وأما قوله تعالى: ﴿حَقًّا﴾ فإن الحق معناه الثابت من حق الشيء إذا ثبت، والواجب والمندوب كلاهما حق ثابت[1] والآية تحتملها، واللفظ المشترك لا يصح حمله على أحد المعنيين المتضاديين إلا بقرينة، والقرينة هنا تدل على الندب، وهي قوله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ فإن المعروف هو الإحسان، وهو غير الواجب، ولا يصح ما قاله الآخرون من أن المعروف هو الواجب؛ إذ يصير المعنى: كتب عليكم الوصية بالواجب وهم لا يقولون بذلك.

كما أن لفظ ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ لا يقتضي إيجابها على غيرهم، بل يقتضي العكس بطريق مفهوم المخالفة، فلا يصح القول بدلالة لفظ ﴿ٱلْمُتَّقِينَ﴾ على وجوب الوصية.

وأما قوله: ﴿عَلَى﴾ التي تمسك بها القائلون بالوجوب، فالجواب عنه: إنها وإن كانت ظاهرة في الوجوب، فإنها تستعمل في غيره من المندوبات، وفي الواجبات والآداب الأخلاقية، فتحمل هنا على الوجوب الأخلاقي والأدبي، بقرينة لفظ المعروف وبقرينة المتقين.

وقد جاءت بهذا المعنى في كثير من الأحاديث النبوية، مثل:

(٤٧) ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «**حق المسلم على المسلم ست**» قيل: ما هن يا رسول الله؟، قال: «**إذا لقيته فسلم عليه، وإذا دعاك فأجبه، وإذا استنصحك فانصح له، وإذا عطس فحمد الله فسمته، وإذا مرض فعده، وإذا مات فاتبعه**»[2].

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٦١.

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب السلام: باب من حق المسلم على المسلم رد السلام (٥٧٧٨).

وأكثر هذه الحقوق غير واجبة، فدل على أن هذه الصيغة غير صريحة في الوجوب، قابلة للتأويل، فتحمل على الندب جمعاً بين الأدلة.

الوجه الثاني: يرى بعض القائلين بعدم الوجوب: أن آية الوصية على تسليم دلالتها على الوجوب جدلاً محمولة على من عليه حق من حقوق الله فرط فيها، أو عليه ديون لغيره، أو عنده ودائع أو أمانات، أو له حقوق عند غيره يخشى ضياع تلك الحقوق إذا لم يوص بها؛ لعدم من يشهد بها، فهذا يجب عليه الإيصاء بها؛ لوجوب أدائها لأهلها، كما قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾[1]، وقوله: ﴿فَإِنۡ أَمِنَ بَعۡضُكُم بَعۡضٗا فَلۡيُؤَدِّ ٱلَّذِي ٱؤۡتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[2] وإذا تعذر عليه أداؤها في حياته لسبب من الأسباب وجب عليه الإيصاء بها لأهلها عند موته؛ لأنه لا سبيل أمامه لإيصال الحق لأهله إلا الوصية، فتجب عليه حينئذ؛ لقاعدة: **المقدور الذي لا يتم الواجب المطلق إلا به واجب**[3]، وعلى هذا المعنى حمل أبو ثور هذه الآية، فيما نقله ابن المنذر[4].

وأجيب عن هذا بأجوبة:

الأول: أن الآية خطاب عام كل من حضره الموت: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ﴾ وليس كل من حضره الموت مديناً للوالدين والأقربين.

الثاني: لو كان المقصود من عليه حق لله أو لغيره؛ لما خص الله الوالدين والأقربين بوجوب الوصية لهم بحقوقهم وديونهم؛ لأن غيرهم من

---

(١) من الآية ٥٨ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٢٨٣ من سورة البقرة.

(٣) المحلى ١/ ٩٢.

(٤) الفتح ٥/ ٣٥٩، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٧٤.

الدائنين وأصحاب الحقوق مثلهم يجب على المدين المحتضر أن يوصي لهم بحقوقهم متى خاف عليها من الضياع؛ لعموم الأدلة السابقة.

الثالث: لو كان المقصود ذلك أيضاً؛ لما قال الله تعالى: ﴿بِٱلْمَعْرُوفِ﴾؛ لأن الوصية في هذه الحالة واجبة، والمعروف غير الواجب كما سبق.

الرابع: ولأن الوصية في هذه الحال تكون بجميع الحقوق الواجبة، لا بالمعروف، إلا أن يحمل المعروف على العدل، كما يقول بعض المفسرين(١)، والعدل هو الوصية لهم بجميع حقوقهم، وذلك واجب، أو يجعل المعروف من المعرفة، وأل فيه للعهد المعروف المعهود، وهو الحقوق المعروفة بين الدائن والمدين: الموصي والموصى له.

الخامس: أن الدين غير الوصية، وقد ذكرها الله تعالى في آية المواريث، وغاير بينهما، وسمى كل واحد باسمه، حين قال: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾(٢).

فالدين لا يسمى وصية شرعاً، والمدين المحتضر إذا أقر بما عليه من الحقوق لا يكون بذلك موصياً، وإنما هو اعتراف بالحق، وإقرار به.

السادس: الآية عامة في كل من حضره الموت كما سبق، وحملها على خصوص من عليه ديون، أو عنده حقوق، تخصيص يحتاج إلى دليل من جهة.

ومن جهة ثانية: يؤدي إلى حمل الآية على الصورة النادرة، أو أندرها، **وهو المحتضر المدين للوالدين والأقربين، ويبقى حكم المحتضر المدين لغيرهم، والمحتضر الذي لا دين عليه، ولا حق عنده مسكوتاً عنه غير داخل**

---

(١) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٧٩، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ٢/ ١٧٤، الوصايا والتنزيل ص٦١.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

في الخطاب والعموم، وهم أكثر عدداً، وفي هذا تضييق لمضمون الآية، وتخصيص العام بدون موجب.

قال ابن عبد البر في التمهيد: «وقد أجمع العلماء على أن الوصية غير واجبة على أحد، إلا أن يكون عليه دين، أو تكون عنده وديعة، أو أمانة فيوصي بذلك، وفي إجماعهم على هذا بيان لمعنى الكتاب والسنة»[١].

فأشار بهذا إلى أن الآية مخصصة بالإجماع، إلا أن دعوى الإجماع غير مسلمة، فالخلاف في وجوب الوصية قديم منذ عهد الصحابة، كما أن تخصيص الكتاب بالإجماع مختلف فيه بين الأصوليين، وعلى تسليم ذلك تبقى الاعتراضات الأخرى قائمة[٢].

الوجه الثالث: دعوى النسخ.

ذهب ابن العربي في الناسخ والمنسوخ إلى الإجماع على نسخها[٣]، إلا أن الصحيح أن فيها خلافاً، وبه قال الضحاك، وقتادة، وطاووس، والحسن، واختاره الطبري.

أن الآية محكمة لم ينسخ منها شيء، وأنها من باب العام الذي أريد به الخصوص، فإن لفظ «**الوالدين والأقربين**» عام؛ لدخول «أل» عليهما، والجمع المعرف بأل للعموم، إلا أن المراد بهم الوالدان والأقربون الذين لا يرثون، فهم الذي تجب لهم الوصية دون الوارثين منهم،

وبالنسبة للقدر المنسوخ عند القائلين بنسخها هناك قولان:

القول الأول: أنها منسوخة كلها، وأن ما تدل عليه من وجوب الوصية

---

(١) التمهيد ١٤/٢٩٢.

(٢) الوصايا والتنزيل ص ٦٢.

(٣) الناسخ والمنسوخ لابن العربي ٢/١٤.

منسوخ جملة وتفصيلاً في حق من يرث، ومن لا يرث، وهو قول الأئمة الأربعة وأتباعهم[١].

(٤٨) فقد روى البخاري من طريق عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع»[٢].

القول الثاني: أن الآية منسوخة في حق من يرث من الوالدين والأقربين، ومحكمة في حق من لا يرث منهم؛ لمانع أو حاجب، وهو قول يروى عن ابن عباس، وقتادة، والحسن قالوا جميعاً: الآية عامة تقرر الحكم بها برهة، ثم نسخ منها كل من كان يرث بآية الفرائض[٣]، يعني: وبقي من لا يرث.

فرع:

بالنسبة لتعيين الناسخ على القول بنسخها كلياً أو جزئياً هناك أقوال:

الأول: أنها منسوخة بآية الفرائض.

(٤٩) روى ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن سفيان، عن الجهضم، عن عبد الله بن بدر، عن ابن عمر رضي الله عنهما «﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾ قال: نسختها آية الفرائض، وترك الأقربون ممن لا يرث»[٤].

---

(١) المحرر الوجيز لابن عطية ٢/ ٦٩، الجامع لأحكام القرآن ٢/ ٢٧٧، أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٤ الأم ٤/ ١٠٣.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا: باب لا وصية لوارث (٢٧٤٧).

(٣) الجامع لأحكام القرآن ٢/ ١٣٦.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢٩.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٢/ ٧٠، وأبو نعيم في الحلية ٩/ ٢٦، والبيهقي ٦/ ٢٦٥، وابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه (١٩٠) وغيرهم.

كلهم من طريق جهضم (وهو ابن عبد الله) عن عبد الله بن بدر. . . به. =

(٥٠) روى أبو داود من طريق يزيد النحوي، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ فكانت الوصية كذلك حتى نسختها آية الميراث[١].

إلا أن القائلين بوجوب الوصية ردوا هذا القول من وجهين:

الوجه الأول: أن من شروط النسخ ثبوت التعارض بين الناسخ والمنسوخ، واستحالة الجمع بينهما بحال، وهذا غير موجود بين آية الوصية وآية الميراث؛ لسببين:

١ ـ أنه لا مانع من اجتماع الإرث والوصية معاً بدليل جواز الوصية لوارث، إذا أجازها الورثة، وإذا كان كذلك لم يكن إيجاب الميراث نسخاً للوصية؛ لعدم التعارض وإمكان الجمع بأن يأخذ القريب بالوصية والإرث.

٢ ـ أن آية الوصية عامة في المواريث وغيرها، وآية المواريث خاصة

= وهذا الأثر إسناده صحيح، وقول الطبري عقبه: «قال ابن بشار: قال عبد الرحمن: فسألت جهضماً عنه فلم يحفظه».

فإن هذا لا يضر فجهضم حدث به ثم نسيه.

وأما قول أبي نعيم في الحلية: غريب من حديث الثوري لم نكتبه إلا من حديث ابن مهدي.

فأقول: إن وكيعاً تابع ابن مهدي، كما عند ابن أبي شيبة والبيهقي، وتابع سفيان الثوري عليه أيضاً أبو حماد الحنفي، كما عند ابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه.

وأبو حماد هو: المفضل بن صدقة الحنفي الكوفي، ذكره أبو أحمد الحاكم في الأسامي والكنى ٤/ ١٣٩، وترجم له ابن أبي حاتم في الجرح والتعديل ٨/ ٣١٥ وقال عنه ابن معين: ليس بشيء، وقال عنه أبو زرعة: ضعيف الحديث.

(١) سنن أبي داود (٢٨٦٩).

ومن طريقه أخرجه البيهقي في سننه ٦/ ٢٦٥، وابن عبد البر في التمهيد ١٤/ ٢٩٧، وفي الاستذكار ٧/ ٢٦٣، وابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه (١٨٩).

وهذا إسناد جيد، وقد جاء من طرق عن ابن عباس رضي الله عنهما.

بالوالدين والأقربين الوارثين، ولا تعارض بين الخاص والعام؛ لإمكان الجمع بينهما بحمل العام على غير صورة الخاص، فتحمل آية الوصية على من لا يرث من الوالدين والأقربين؛ لسبب من الأسباب، وتحمل آية المواريث على من يرث منهم، وبذلك ينتفي التعارض بينهما[١].

لما يلي:

أ ـ أن الخاص المتأخر عن العام يخصص العام، أو ينسخه فيما تعارضا فيه، ولا ينسخه جملة، ولا يبطل حكمه[٢].

ب ـ أن التخصيص مقدم على النسخ عند تعارضهما واحتمالهما[٣].

ج ـ أن النسخ لا يصار إليه إلا بدليل[٤].

د ـ أن الجمع بين الدليلين واجب متى أمكن[٥]، وهو هنا ممكن بحمل العام على الخاص.

الوجه الثاني: أن من شروط النسخ معرفة المتقدم من المتأخر، وهو هنا غير معروف؛ لأنه لا يعرف المتقدم من المتأخر من آية الوصية وآية المواريث، كما قال ابن العربي[٦]، إلا أن هذا لا يسلم له، فإن ما سبق عن ابن عباس رضي الله عنهما يدل على تأخر آية المواريث عن آية البقرة، حيث قال: (كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب)[٧] وقد جزم ابن عبد البر بتأخر آية الفرائض عن آية الوصية.

---

(١) انظر: الفتح ٥/ ٣٧٣، نيل الأوطار ٦/ ٤١.

(٢) المحلى ٢/ ٢٦.

(٣) انظر: مراقي السعود وشرحه نشر البنود ١/ ١٣٤.

(٤) المحلى ٢/ ٤٦.

(٥) المحلى ٢/ ٢١٠.

(٦) الناسخ المنسوخ ٢/ ١٨.

(٧) تقدم تخريجه برقم (٤٨).

القول الثاني: أنها منسوخة بقوله تعالى في آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[1].

وجه الدلالة: أن لفظ الوصية في البقرة جاء معرفاً بأل ﴿ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾[2]، وفي سورة النساء جاء منكراً ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[3] فدل ذلك على أن الوصية التي أمر الله بإخراجها قبل الميراث، وتقديمها عليه، ليست هي الوصية للوالدين والأقربين، بل مطلق الوصية، كانت لهم أو لغيرهم، **بدليل**:

١ ـ أنه لو كان المقصود بآية المواريث هي الوصية للوالدين والأقربين المذكورة في البقرة لقال من بعد الوصية بالتعريف، للإشارة إلى الوصية المعهودة في البقرة، فلما نكرها دل على أنها غيرها؛ لقاعدة: «**أن المعرفة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى، وإذا أعيدت معرفة كانت عين الأولى**».

٢ ـ أنه لو كان المقصود الوصية للوالدين والأقربين لاقتضى ذلك أن الوصية لغير الوالدين والأقربين لا تنفذ، وهو خلاف الإجماع خلافاً لطاووس.

وإذا ثبت أن الوصية المذكورة في آية المواريث غير المذكورة في البقرة، كان ذلك دليلاً على نسخ إيجاب الوصية للوالدين والأقربين.

يقول الجصاص: «والذي أوجب نسخ الوصية عندنا للوالدين والأقربين قوله تعالى في سياق آية المواريث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ فأجازها مطلقة ولم يقصرها على الأقربين دون غيرهم، وفي ذلك إيجاب نسخها للوالدين والأقربين؛ لأن الوصية لهم قد كانت فرضاً، وفي هذه إجازة تركها

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/٦٦.
(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.
(٣) من الآية ١١ من سورة النساء.

لهم، والوصية لغيرهم وجعل ما بقي ميراثاً للورثة على سهام مواريثهم، وليس يجوز ذلك إلا وقد نسخ تلك الوصية.

ثم أضاف يقول: فلما أطلق الوصية في آية المواريث بلفظ منكر ثبت أنه لم يرد بها الوصية المذكورة للوالدين والأقربين، وأنها مطلقة جائزة لسائر الناس، ثم يقول: وفي ذلك نسخ الوصية للوالدين والأقربين»[١].

إلا أن هذا القول يرد عليه أنه مبني على قاعدتين خلافيتين:

الأولى: أن المعرفة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى، وهي قاعدة لغوية غير محررة، ولا مطردة، ومن شرطها أن تكون النكرة والمعرفة مذكورتين في كلام واحد، أو كلامين بينهما تواصل، بأن يكون أحدهما معطوفاً على الآخر وله به تعلق[٢] **وهذا الشرط غير متوفر؛ لأن الوصية المعرفة جاءت في البقرة،** ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾ والمنكرة في سورة النساء، بالإضافة إلى ما ذكر من عدم تحرير القاعدة واطرادها، **فقد أعيدت** المعرفة نكرة، وهي عين الأولى في كثير من الآيات القرآنية مثل **قوله تعالى**: ﴿وَلَقَدْ ضَرَبْنَا لِلنَّاسِ فِى هَٰذَا ٱلْقُرْءَانِ مِن كُلِّ مَثَلٍ لَّعَلَّهُمْ يَتَذَكَّرُونَ ۝٢٧ قُرْءَانًا عَرَبِيًّا﴾[٣].

والقاعدة الثانية: التي بنى عليها الجصاص قوله هي: أن المطلق المتأخر ناسخ للمقيد المتقدم، كالعام المتأخر، فالوصية في البقرة مقيدة بكونها للوالدين والأقربين، والتي في المواريث مطلقة: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ﴾ ولذلك نسختها، بناء على مذهب الحنفية[٤].

وعلى القول بأن المطلق محمول على المقيد مطلقاً، أو إذا اتحد سببهما

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٦٦.
(٢) الإتقان في علوم القرآن للسيوطي ١/ ١٩٣، الوصايا والتنزيل ص٦٠.
(٣) من الآيتين ٢٧ ـ ٢٨ من سورة الزمر.
(٤) فواتح الرحموت ومسلم الثبوت ١/ ٣٦٣.

فإن مقتضى ذلك حمل الوصية في آية المواريث على آية البقرة، وتقييدها بها، ويكون المراد بهما واحداً، وهو الوصية للوالدين والأقربين، وبذلك تكون الآية دليلا لمذهب طاووس ومن معه من القائلين بعدم صحة الوصية لغير الوالدين والأقربين.

وعلى القول بإبقاء المقيد على قيده، والمطلق على إطلاقه عند اختلاف حكمهما فإنه لا نسخ ولا تقييد؛ لأن الوصية في البقرة الحكم فيها إنشاؤها والتي في المواريث الحكم إخراجها، أو بعبارة أخرى الحديث عن الوصية في البقرة من حيث إيجادها وفعلها، والحديث عن الوصية في المواريث من حيث إخراجها، وتقديمها على الإرث والحكم فيهما مختلف، والمطلق والمقيد إذا اختلفا في الحكم لا يحمل أحدهما على الآخر على الصحيح عند الأصوليين[1].

القول الثالث: أنها منسوخة بآية: ﴿وَإِذَا حَضَرَ ٱلْقِسْمَةَ أُوْلُواْ ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْيَتَٰمَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينُ فَٱرْزُقُوهُم مِّنْهُ﴾[2]، وهو قول ضعيف، يرده أنه لا تعارض بينهما، ولا نسخ إذا لم يكن تعارض[3].

القول الرابع: أن الآية منسوخة بحديث: «**لا وصية لوارث**»[4].

ووجه دلالته على النسخ: أن المراد بالنفي في الحديث الجواز، لا نفي الصحة، بدليل:

(٥١) ما رواه أبو داود في مراسيله من طريق عطاء الخرساني، عن ابن

---

(١) المحلى ٢/ ٥٢، إرشاد الفحول للشوكاني ص١٦٧.
(٢) من الآية ٨ من سورة النساء.
(٣) الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٨.
(٤) سبق تخريجه برقم (١٤).

عباس رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة»**[١].

(٥٢) وما رواه الدارقطني من طريق سهل بن عمار، نا الحسين بن الوليد، نا حماد بن سلمة، عن حبيب بن الشهيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: **«لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة»**[٢]، **ونفي الجواز يستلزم نفي الوجوب؛ لاستحالة الجمع بين كون الشيء واجباً وممنوعاً في آن واحد؛ لأنه جمع بين الضدين.**

---

(١) مراسيل أبي داود (٢٥٦).
وأخرجه الدارقطني ٤/ ٩٧، والبيهقي في السنن ٦/ ٢٦٣ من طريق عطاء الخراساني به،
ورجاله ثقات إلا أن عطاء لم يسمع من ابن عباس، قاله أبو داود عقب ذكره هذا الخبر، وقاله أيضاً الدارقطني، وغيرهما، وقال الحافظ في الفتح ٥/ ٤٦٨: رجاله ثقات إلا أنه معلول.
وهذا المحفوظ في هذا الخبر من رواية عطاء عن ابن عباس به.
وأخرجه الدارقطني في سننه ٤٥٢، والطبراني في مسند الشاميين ٢٣/ ٣٢٥، والبيهقي في سننه الكبرى ٦/ ٢٦٣، وغيرهم من طريق يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي ﷺ به.
وهذا الإسناد شاذ فإن ابن جريج عبد الملك بن عبد العزيز أوثق من ابن راشد، وقد رواه عن عطاء عن ابن عباس به دون ذكر عكرمة، وهذا هو المحفوظ، وهذا ظاهر صنيع أبي داود رحمه الله حيث قدم رواية ابن جريج على رواية يونس، ومعلوم أن الأئمة الحفاظ يتقون في مصنفاتهم الشاذ، ويضعون المحفوظ، ولذا قال ابن حجر في التلخيص (٩٢): «وصله يونس بن راشد فقال عن عكرمة عن ابن عباس، أخرجه الدارقطني، والمعروف المرسل».
وأعله البيهقي أيضاً بعطاء الخراساني قال عنه غير قوي.

(٢) سنن الدارقطني ٤/ ٩٧.
وفي نصب الراية ٤/ ٤٧٦: «وحديث عمرو بن شعيب: أخرجه الدارقطني عن سهل بن=

وقد رد ابن العربي هذا القول من وجهين[١]:

١ ـ أنه حديث لا أصل له.

وأجيب: بعدم التسليم، فإن أصل الحديث ثابت كما سبق في تخريجه.

٢ ـ أنه لا يصح نسخ الكتاب إلا بالخبر الصحيح المتواتر، حتى يماثل الناسخ المنسوخ في العلم والعمل.

وأجيب: أن الصحيح عند الأصوليين، أنه يجوز نسخ الكتاب بخبر الآحاد؛ لأن الكل من عند الله، خلافاً للشافعي ومن وافقه في منعه[٢].

لكن يبقى القول أن قوله ﷺ: «**لا وصية لوارث**»لا يصح أن يكون ناسخاً للوصية للوالدين والأقربين غير الوارثين؛ لأنه يدل على منع الجمع بين الإرث والوصية، وأما من لا يرث فلا يدل على منع الوصية له، بل يدل على ثبوتها له على طريق المفهوم، فإن مفهوم «**لوارث**» ثبوتها لغيره، فيكون الحديث ناسخاً للوصية للوالدين والأقربين الوارثين، فلا يتم الاستدلال به على النسخ المطلق لأصل الوصية.

نعم قوله في أول الحديث: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه**» هكذا

= عمار، ثنا الحسين بن الوليد، ثنا حماد بن سلمة، عن حبيب بن الشهيد، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن النبي ﷺ قال في خطبته يوم النحر: «**لا وصية لوارث إلا أن تجيز الورثة**». انتهى.

وسهل بن عمار كذبه الحاكم.

وأخرجه ابن عدي في الكامل عن حبيب المعلم، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده الحديث ليس فيه: «إلا أن تجيز الورثة» ولين حبيباً هذا، وقال: «أرجو أنه مستقيم الرواية».

(١) الناسخ والمنسوخ ٢/١٨.

(٢) الجامع لأحكام القرآن ٢/١٧٦.

بصيغة العموم، يصلح أن يكون ناسخاً لأصل الوصية، ولإيجابها مطلقاً لمن يرث ولمن لا يرث.

ووجه ذلك: أن إخباره ﷺ بأن الله أعطى لكل ذي حق حقه من التركة دليل على أن من لم يعطه شيئاً منها، فلا حق له فيها، وحيث لم يعط لغير الورثة شيئاً حين تقسيم الميراث، فذاك دليل على أنه لا حق لهم فيها، وإلا لأعطاهم إياه كما أعطى الورثة.

قال ابن العربي معقباً على قول ابن عباس رضي الله عنهما: (كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله تعالى من ذلك ما أحب) قال: «من كان من القرابة وارثاً دخل مدخل الأبوين، ومن لم يكن وارثاً قيل له: إن قطعك من الميراث الواجب إخراج لك عن الوصية الواجبة»[1].

القول الخامس: إنها منسوخة بآية الفرائض، وحديث: «**لا وصية لوارث**» مجتمعين، ولا يستقل أحدهما بنسخها، وهو مروي عن الشافعي، أما الحديث؛ فلأنه لا يصح عنده نسخ الكتاب بالسنة، وأما آية الفرائض؛ فلأنه لا تعارض بينها وبين آية الوصية؛ لإمكان الجمع بين الإرث والوصية، ولكن لما قال ﷺ: «**لا وصية لوارث**» علم امتناع الجمع بينهما، فكان لا بد من النسخ، وهو نسخ الكتاب والسنة في آن واحد[2].

القول السادس: الوصية للوالدين والأقربين منسوخة.

بما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه «**أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال**

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٧٢، والأثر تقدم تخريجه برقم (٤٨).
(٢) انظر: الجصاص ١/ ١٦٦، الفتح ٥/ ٣٧٣.

غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»[١].

وجه الدلالة على النسخ: أن هذه وصية لغير القرابة بجميع المال، أجاز منها النبي ﷺ الثلث، ورد الثلثين، ولو كانت الوصية واجبة للقرابة الذين لا يرثون لرد النبي ﷺ الوصية للرقيق، ولما أجاز لهم الثلث؛ لأنها وصية لغير قرابته، فلما أجازها على الوجه المذكور دل على عدم وجوب الوصية للقرابة غير الوارثين، وعلى نسخ آية البقرة التي أوجبت الوصية لهم، وبهذا احتج الشافعي على النسخ[٢].

ورده ابن حزم من وجوه[٣]:

الوجه الأول: أنه ليس في الحديث ما يدل على تأخره عن آية الوصية، ومن شرط الناسخ أن يعلم المتقدم من المتأخر، وأن يكون الناسخ هو المتأخر.

كما رده أبو بكر الجصاص من وجهين آخرين[٤]:

الأول: احتمال أن تكون أمه أعجمية، وأن يكون العبيد الذي أعتقهم الموصي من قرابته من جهة أمه الأعجمية.

الثاني: أن هذا مخالف لأصله الثابت عنه، وهو أن السنة لا تنسخ القرآن[٥].

ورد الوجه الأول: بأن تحديد الوصية بالثلث لم يكن إلا في حجة الوداع لحديث سعد بن أبي وقاص، فإنه لو كان معروفاً قبل ذلك لما أوصى سعد بجميع ماله، ولو كانت قصة الذي أعتق جميع عبيده وقعت قبل ذلك لعلمها

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٢).

(٢) انظر: الأم ٢/١٠٤، الفتح ٥/٣٥٨ و ٣٥٩.

(٣) المحلى ٩/٣١٥ و ٣١٦.

(٤) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٦.

(٥) الوصايا والتنزيل ص٥٩.

بعد، كما علمها غيره فإن الشأن فيها أن لا تخفى، ولا شك أن آية الوصية نزلت قبل ذلك بكثير، كما سنراه،

(٥٤) وقد روى البخاري ومسلم من طريق ابن المنكدر سمع جابر بن عبد الله ﵄ يقول: «**مرضت مرضاً فأتاني النبي ﷺ يعودني، وأبو بكر وهما ماشيان، فوجداني أغمي علي، فتوضأ النبي ﷺ، ثم صب وضوءه علي، فأفقت فإذا النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي؟ كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية الميراث**»[١].

وهو صريح في تأخر آية الفرائض عن آية الوصية.

(٥٥) **وثانياً**: روى أحمد من طريق سماك بن حرب، عن الحسن البصري، عن عمران بن حصين ﷺ: أن رجلاً أعتق عند موته ستة رجلة له، فجاء ورثته من الأعراب فأخبروا رسول الله ﷺ بما صنع قال: «**أو فعل ذلك، قال: لو علمنا إن شاء الله ما صلينا عليه، قال: فأقرع بينهم، فأعتق منهم اثنين ورد أربعة في الرق**»[٢] ففي هذا دلالة على أن القصة وقعت بعد آية الفرائض، وآية الفرائض متأخرة عن آية الوصية كما سبق، فيكون هذا الحديث متأخراً عن آية الوصية، ناسخاً لها.

ثالثاً: أن عمران بن حصين ﵁ لم يسلم إلا عام خيبر في السنة

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب بدء الوحي: باب عيادة المغمى عليه (٥٦٥١)، ومسلم ـ كتاب الفرائض: باب ميراث الكلالة (٤٢٣١).

(٢) مسند أحمد (٢٠٠٠٩)،
وأخرجه البزار في مسنده (٣٥٣٠) عن أبي كامل،
والطبراني في الكبير (١٨/ ٤٠٥) من طريق محمد بن أبي بكر المقدمي،
وابن عبد البر في التمهيد ٢٣/ ٤١٧ من طريق مسدد،
ثلاثتهم (أبو كامل، ومحمد، ومسدد) عن أبي عوانة به.
والحديث منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمران.

السابعة[1] وآية الوصية نزلت قبل السنة الخامسة، كما يفهم من حديث ابن عباس ﵄، وعائشة في قصة أم سعد بن عبادة، فقد خرج ابنها مع رسول الله ﷺ في غزوة دومة الجندل سنة خمس[2] فأدركتها الوفاة، فقال لها الحاضرون: أوصي، فقالت: فيم أوصي؟ إنما المال مال سعد، فقد كان أمر الوصية معروفاً في أوساط المسلمين، يعلمه النساء وغيرهن، وذلك دليل على تقدم نزول الآية عن هذا التاريخ.

الوجه الثاني: أن الحديث هو المنسوخ بآية الوصية، وليس العكس؛ لاتفاق الجميع على أنه قبل نزول آية الوصية المذكورة كان يجوز للإنسان أن يوصي لمن شاء، فنسخت الآية ذلك الحكم السائد، والذي جاء الحديث على مقتضاه، وأوجبت الوصية للوالدين والأقربين، ولا يمكن أن يعود المنسوخ ناسخاً، والناسخ منسوخاً بغير نص ثابت.

وأجيب: أنه لا يصح؛ لأنه ليس في الآية ما يدل على تأخرها عنه، كما ليس في الحديث ما يدل على تقدمه عليها، بل الأمر بالعكس، وهو أن الحديث هو المتأخر كما سبق.

الوجه الثالث: أنه يحتمل أن يكون الموصي حليفاً في الأنصار ولا قرابة له، فلا تبقى فيه حجة على جواز الوصية لأجنبي، وترك القريب مع وجوده.

وأجيب: ما جاء في الرواية السابقة عند أحمد: أنه له ورثة جاؤوا إلى النبي ﷺ ولا يخلو حال من له ورثة من القرابة أن يكون له قرابة عير وارثين.

بالإضافة إلى أن الاعتماد على مجرد احتمال أن يكون لا قرابة له لرد الاستدلال بالحديث، والحكم بنسخه، يعتبر في حد ذاته قولاً بغير دليل، يحرمه ابن حزم، فلا يليق به الالتجاء إليه.

---

(١) الإصابة ٣/٢٦.

(٢) انظر: الفتح ٥/٣٨٦.

كما أن قول الجصاص باحتمال أن تكون أمه أعجمية، وأن يكون الرقيق الذي أعتقهم قرابته من أمه مردود؛ لأنه مجرد احتمال لا دليل عليه، وهو أبعد مما قبله؛ لأنه احتمال مركب، مبني على احتمالين: احتمال كون الأم أعجمية، وكون العبيد كلهم قرابته من أمه، وهو بعيد بالنسبة للمجتمع العربي في عصر النبوة، حيث كانت العرب في فرقة، والعجم المحيطون بهم في قوة ومنعة، ولا يتأتى معها استعباد هذا العربي لهذا العدد من العجم، ومن قرابة واحدة.

فلم يبق إلا ما قاله الشافعي، وهو أن هؤلاء الرقيق لم يكونوا من قرابته، وأن العرب لا تستعبد قرابتها من الجهتين، وإنما تملك من لا قرابة له أو كان من العجم[1].

القول السابع: أن الآية منسوخة بما دل عليه الإجماع وإن لم يتعين دليله[2]؛ لأنه لابد للإجماع من مستند.

قال ابن العربي: «وإن انعقد ـ يعني: الإجماع ـ على أثر جاز أن يكون ناسخاً، ويكون الناسخ الخبر الذي انبنى عليه الإجماع، وهذه مسألتنا بعينها، فإن الأمة إنما جمعت رأيها على إسقاط الوصية للوالدين...»[3].

القول الثامن: إنها منسوخة بتقريره ﷺ أصحابه على عدم الوصية، وعلى الوصية لغير الأقارب، فقد جاء في حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه «**أنه أراد الوصية بماله كله في سبيل الله**»[4] فمنعه الرسول ﷺ من الوصية بذلك، وبالنصف وبالثلثين، وأجاز له الثلث[5].

---

(١) انظر: الأم ٥/ ١٠٤، فتح الباري ٥/ ٣٥٩.
(٢) فتح الباري ٥/ ٣٧٣.
(٣) الناسخ والمنسوخ ٢/ ١٩.
(٤) سبق تخريجه برقم (٣).
(٥) نيل الأوطار ٦/ ٣٧.

والحجة فيه: أنه ﷺ أنكر عليه الوصية بأكثر من الثلث ولم ينكر عليه جعل الوصية لغير قرابته، فدل ذلك على نسخ الوصية للوالدين والأقربين، كما أن جماعة من الصحابة تركوا الوصية في حياته ولم ينكر عليهم، فدل ذلك على نسخ وجوب الوصية جملة، والصحيح عند الأصوليين: جواز النسخ بتقريره ﷺ كجوازه بفعله[١]، وأن تقريره ﷺ على الجواز للفاعل وغيره.

القول التاسع: أنها منسوخة بفعله ﷺ، فإنه لم يوص لأحد بشيء كما سبق في أحاديث عائشة، وابن عباس، وعبد الله بن أبي أوفى ﵃[٢]، ولو كانت الوصية واجبة لكان أسبق الناس إليها، ولما تركها، ودلالة الترك على النسخ كدلالة الفعل عليه، كاستدلالهم.

الوجه الرابع عن الاستدلال بالآية: بأن آية الوصية غير منسوخة، وأن المقصود بها الوصية بتوريث الوالدين والأقربين على حسب الفرائض المبينة، فالوصية المكتوبة في آية البقرة مجملة في المقادير، وفي أعيان الأقربين، جاءت أولاً مجملة، ثم بينت في آية ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٣][٤] نظير آية ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٞ مِّمَّا تَرَكَ ٱلۡوَٰلِدَانِ وَٱلۡأَقۡرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنۡهُ أَوۡ كَثُرَۚ﴾[٥] حيث قررت مبدأ الإرث مجملاً في مقاديره وأهله، ثم نزل بيانه في آية ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ﴾[٦].

وأجيب عنه بأمور:

الأول: يلزم عليه التكليف بالمحال، وهو تكليف من حضره الموت

---

(١) البحر المحيط للزركشي ٥/ ٥٠٧.

(٢) سبق تخريجها برقم (٣٢، ٣٣، ٣٤، ٣٥).

(٣) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٤) انظر: حاشية الرهوني ٨/ ٢٢٦، الفتح ٥/ ٣٧٣، البحر الرائق ٢/ ١٠٨.

(٥) من الآية ٧ من سورة النساء.

(٦) من الآية ١١ من سورة النساء.

بالوصية للوالدين والأقربين بما فرضه الله لهم قبل علم المخاطب بذلك، فهو تكليف له بما لا يعلمه، ولا يقدر على امتثاله، ولا يمكنه فعله، وذلك لا يجوز أولم يقع على الخلاف بين الأصوليين[1].

الثاني: أنه يلزم عليه تأخير البيان عن وقت الحاجة، وهو لا يجوز إجماعاً[2].

الثالث: جعله آية المواريث بياناً لآية الوصية يقتضي أنه لا وصية بعد الميراث؛ لأن البيان هو عين المبين، لا يختلف عنه إلا بالإيضاح والتفصيل الذي يزيد به على المبين، وهذا يرده ما تضمنته آية المواريث من بقاء العمل بالوصية بعد شرع المواريث، كما قال تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ﴾[3].

وما رواه ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصى فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[4]، ولم يزد يريد أن يوصى فيه.

(٥٦) وما رواه أحمد من طريق أيوب، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «**حق على كل مسلم أن يبيت ليلتين وله ما يُوصي فيه إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[5].

فقد اتفقت هذه الروايات في الدلالة على وجوب الوصية، وإن اختلفت وجوه دلالتها قوة وضعفاً، وصراحة واحتمالاً.

---

(١) المحلى وحواشيه ١/٩٨، البحر المحيط ٥/١٠٧.

(٢) المحلى ٢/٤٢، البحر المحيط للزركشي ٥/١٠٧.

(٣) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٥) المسند (٤٥٧٨).

إسناده صحيح.

نوقش الاستدلال بحديث ابن عمر ﵄ على وجوب الوصية للوالدين والأقربين من وجوه:

الأول: أنه خبر آحاد فيما تعم به البلوى، فلا تقوم به حجة بناء على مذهب الحنفية من اشتراط التواتر فيما تعم به البلوى، وعدم قبول خبر الآحاد فيه(١).

ونوقش: بعدم التسليم، فخبر الآحاد مقبول مطلقاً.

الثاني: أنه خبر آحاد خالفه راويه، فلا يقبل، فإن عبد الله بن عمر ﵄ راويه لم يوص، ومخالفة الراوي لما روى تقدح في المروي(٢).

إلا أن الحافظ ابن حجر رد هذه المناقشة بأمور:

١ ـ أن القاعدة الأصولية: أن العبرة بما رواه الراوي، لا بما رآه على الصحيح عن الأصوليين(٣).

٢ ـ أنه معارض بما ثبت عنه من وقف بعض دوره، كما سيأتي.

٣ ـ أنه معارض بما ورد عنه،

(٥٧) بما رواه مسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم، عن أبيه ﵄ أنه سمع رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم، له شيء يوصي فيه، يبيت ثلاث ليال، إلا ووصيته عنده مكتوبة**»، قال عبد الله بن عمر: «**ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي**»(٤).

ونوقش: بأن هذا لا يدفع الاعتراض، فإن الوقف الثابت عنه هو غير

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠، المبسوط ١٤/ ١٤٣.

(٢) المحلى ٩/ ٣١٢، الفتح ٥/ ٣٥٩.

(٣) البحر المحيط للزركشي ٤/ ٥٣١.

(٤) صحيح مسلم (١٦٢٧).

الوصية؛ لأن الوقف عطية في الحياة، والوصية عطية بعد الوفاة، والخلاف في الوصية، لا في الوقف.

كما أن قوله «لم أبت ليلة إلا ووصيتي مكتوبة عندي» لا يصلح لمعارضة ما ثبت عنه من عدم الوصية،

(٥٨) فقد روى ابن سعد من طريق أيوب، عن نافع: **«أن ابن عمر اشتكى فذكروا له الوصية، فقال: الله أعلم ما كنت أصنع في مالي، وأما رباعي وأرضي، فإني لا أحب أن أشرك مع ولدي فيها أحداً»**[(١)].

لأن هذا قول كان يقوله في حياته، «فلما حضره الموت وقيل له: ألا

---

(١) طبقات ابن سعد ٤/ ١٨٥،

وأخرجه ابن جرير في تفسيره ٢/ ٧٠، وابن أبي الدنيا في إصلاح المال ٣٤٣، وابن عساكر في تاريخ دمشق ٣١/ ١٩٦ وغيرهم.

وعزاه الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٤٥٢ لابن المنذر.

كلهم من طريق أيوب، عن نافع، به.

قال الحافظ ابن حجر في الفتح ٥/ ٤٥٢: «سنده صحيح».

وقد ضعف هذا الأثر ابن حزم في المحلى ٨/ ٣٥١ وحكم ببطلانه وقال: «إنما روي من طريق أشهل بن حاتم وهو ضعيف، ومن طريق ابن لهيعة وهو لا شيء، والثابت عنه ما رواه مالك عن نافع من إيجابه الوصية، وأنه لم يبت ليلة منذ سمع هذا الخبر من النبي ﷺ إلا ووصيته عنده مكتوبة».

ولكن هذا الأثر جاء عن ابن عمر من عدة طرق وليس فيها أشهل ولا ابن لهيعة، بل روي عن رجال كلهم ثقات حفاظ، ومن ثم حكم الحافظ كما تقدم بصحته، فقد رواه ابن سعد في طبقاته الكبرى ٤/ ١٨٤ قال: أخبرنا أزهر بن سعد السمان عن ابن عون، عن نافع قال: لما ثقل ابن عمر قالوا له: أوص، قال: وما أوصي؟ قد كنت أفعل في الحياة ما الله أعلم به، فأما الآن فإني لا أجد أحداً أحق به من هؤلاء، لا أدخل عليهم في رباعهم أحداً».

وقال ابن سعد أيضاً: أخبرنا: إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، عن أيوب، عن نافع «أن ابن عمر لم يوص».

توصي؟ قال: أما مالي فالله يعلم ما كنت أصنع فيه، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك ولدي فيها أحد».

فكانت العبرة بآخر الأمر، وبالفعل، لا بالقول.

٤ ـ أنه محمول على من عليه حقوق، أو عنده أمانات لغيره[١].

٥ ـ أنه منسوخ بما نسخت به الآية، وأن ذلك كان في أول الإسلام، ثم نسخ[٢].

٦ ـ منع دلالته على الوجوب.

أما رواية (**لا يحل**) فهي شاذة، كما قال ابن عبد البر: والشاذ لا تقوم به حجة، وعلى عدم شذوذها كما قال ابن حجر، فالجواب عنها من وجوه:

الأول: احتمال روايتها بالمعنى فلا تتم بها الحجة؛ لأن الحجة في المحكي لا في الحكاية، كما يقول الأصوليون[٣].

الثاني: أن المراد بـ «**لا يحل**» لا يليق في مكارم الأخلاق والأدب[٤].

الثالث: احتمال أن يكون أراد بنفي الحل ثبوت الجواز بمعناه الأعم الشامل للواجب والمندوب والمباح، والأعم لا إشعار له بأخص معين، وثبوت الأعم لا يستلزم ثبوت الأخص، كما يقول الأصوليون[٥].

وأما رواية (**حق على كل مسلم**) فهي وإن كانت ظاهرة في الوجوب لاقتران لفظ الحق بكلمة على، فإن هناك قرينة أخرى تعارضها، وأقوى منها في الدلالة على عدم الوجوب، وهي قوله في الحديث (**له شيء يريد أن**

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) حاشية البناني على المحلى ٢/ ٣٧.

(٤) المحلى وحواشيه ٢/ ٢٣.

(٥) تنقيح الفصول للقرافي ص٩٦، الوصايا ص٦١.

يوصي فيه) ففوض الأمر إلى الموصي، ولو كانت الوصية واجبة لما علقها بإرادة الموصي، ولكانت واجبة أرادها أو لم يردها، كسائر الواجبات، ولا يتوقف وجوبه على إرادة المكلف.

بالإضافة إلى أن هذه الصيغة وردت في لسان الشرع لغير الوجوب في عدة أحاديث، فلتكن هذه منها بقرينة **(له شيء يريد أن يوصي فيه)**.

وحمل اللفظ المحتمل للوجوب والندب على الندب، أولى من حمله على الوجوب؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولأنه القدر المحقق، والزائد مشكوك فيه، فلا يثبت مع الشك.

وأما رواية **(ما حق امرئ)** فالجواب عنها زيادة على ما سبق من وجهين:

الأول: أن الحق يحتمل للواجب والمندوب؛ لإطلاقه عليهما، وقوله: «**يريد أن يوصي**» قرينة على أن المراد الندب لا تعارضها قرينة أخرى في هذه الرواية، فيتعين حملها عليه لعدم المعارض.

الثاني: أن المراد به الحزم والاحتياط، لا الفرض والوجوب، قال الشافعي: «**يحتمل ما الحزم والاحتياط، ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا لا من جهة الفرض**»[(١)].

وأما رواية «**لا ينبغي**» فإنها محمولة على أنه لا ينبغي في مكارم الأخلاق، ولا يليق بالمسلم ترك الوصية، بقرينة قوله: «يريد أن يوصي فيه».

٤ ـ قول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: «**ما مرت علي ليلة منذ سمعت رسول الله ﷺ قال ذلك إلا وعندي وصيتي**»[(٢)].

وأجيب: بأنه لا دلالة فيه على الوجوب صراحة، وإنما فيه أنه لم تمر عليه ليلة إلا ووصيته مكتوبة عنده، هكذا رواه مسلم، وهذه العبارة وحدها

---

(١) انظر: الأم ٥/٢٤٣، ٢/٩٢، معالم السنن ٣/٧٦.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥٧).

لا تدل على الوجوب، وإنما تدل على المبادرة إلى الامتثال، والمواظبة عليه، وقد كان ابن عمر رضي الله عنهما معروفاً بحرصه الشديد على التمسك بالسنة: واجبها ومندوبها، وأحياناً حتى المباح منها، فلا يدل مجرد الكتابة على قوله بوجوب الوصية، خاصة ونحن نقطع بأنه لم يترك وتراً، فهل يدل ذلك على وجوبه عنده؟.

ثم هو معارض بما صح عنه أنه لم يوص عند موته، وعرض عليه ذلك فأبى، وهذا مقدم؛ لأنه آخر أمره، ثم هو فعل وذلك قول، والفعل أقوى من القول المجرد لصراحته، واحتمال القول للوجوب والندب، كما أنه على تسليم دلالته على الوجوب، فإن ذلك اجتهاد منه في فهم الحديث الذين رواه، لا يكون حجة على غيره بناء على أن تفسير الراوي غير لازم لغيره[١].

(٥٩) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق في تفسيره من طريق الحسن بن عبيد الله، عن إبراهيم، قال: ذكر عنده طلحة، والزبير، فقيل: كانا يشددان في الوصية، فقال: **«وما عليهما أن لا يعملا؟ توفي النبي ﷺ فما أوصى، وأوصى أبو بكر، فإن وصى فحسن، وإن لم يوص فلا بأس»**[٢].

ونوقش: بأنه ضعيف، وأيضاً: بأنه معارض بأن النبي ﷺ لم يوص، وباجتهاد غيرهما من الصحابة، قال النخعي: «ما كان عليهما أن يفعلا، توفي رسول الله ﷺ[٣] فما أوصى».

---

(١) المحلى وحواشيه ٢/ ٧٩.

(٢) تفسير عبد الرزاق ١/ ٦٨، ومن طريقه أخرجه ابن جرير في تفسيره ٢/ ٧٠ وعنده زيد بدل الزبير، وابن حزم في المحلى ٨/ ٣٤٩.
وهذا الإسناد فيه ضعف، وعلته الإبهام.

(٣) التمهيد ٥/ ٣٨٥.

(٦٠) ٦ ـ ما روي عن علي ﷺ أنه قال: **«من لم يوص عند موته لذي قرابته ممن لا يرث فقد ختم عمله بمعصية»**(١).

ونوقش من وجوه:

الأول: أنه أثر لا تعرف صحته.

الثاني: أنه مخالف لما ورد عنه من الإفتاء بتركها لمن ترك قليلاً(٢).

الثالث: أنه مخالف للسنة النبوية، ولآثار رويت عن صحابة آخرين.

٧ ـ ما رواه البخاري من طريق طلحة بن مصرِّف قال: **«سألت عبد الله بن أبي أوفى ﷺ: هل كان النبي ﷺ أوصى؟ فقال: «لا»، فقلت: كيف كُتب على الناس الوصية أو أُمروا بالوصية؟ قال: «أوصى بكتاب الله»**(٣).

استنبط بعض العلماء من هذا أن عبد الله بن أبي أوفى وطلحة بن مُصرف كانا يعتقدان وجوب الوصية.

وأجيب: بأنهما لم يصرحا فيه بالوجوب، وإنما فهمه من نسبه إليهما.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: بأن كلاً من القولين له قوة، والأحوط للمسلم أن يوصي بشي من ماله لمن لا يرث من أقاربه أبرأ لذمته، وأحوط لدينه.



---

(١) روح المعاني للألوسي ٢/٤٦.

(٢) تقدم تخريجه (٢٤).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٣٤).

المبحث الثالث
حكم الوصية إذا لم يوص بها الميت

اتفق الفقهاء القائلون بوجوب الوصية، والقائلون بعدم وجوبها على أن الوصية تفوت بالموت، واختلفوا في وجوب إخراج شيء من التركة لقرابته الذين لا يرثون على قولين:

القول الأول: أن الإنسان إذا مات ولم يوص لا يلزم أن يخرجوا من تركته شيئاً يعملونه لقرابته، ولا لغيرهم، ويستحب لهم التصدق عنه بشيء.

وهو قول جمهور العلماء[١].

القول الثاني: أن من مات ولم يوص لقرابته ففرض على ورثته أن يتصدقوا عنه بشيء، وأن يعطوا لقرابته الذين لا يرثونه شيئاً مما تطيب به أنفس الورثة أو الوصي.

وبه قال ابن حزم[٢].

الأدلة:

أدلة الجمهور:

١ ـ قوله تعالى في آيتي الميراث: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[٣]،

---

(١) أحكام القرآن للجصاص ١/ ٢٢٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، التمهيد ١٤/ ٢٩٤، أحكام القرآن للقرطبي ١/ ٢٥٩، مغني المحتاج ٤/ ٦٦، المغني ٨/ ٣٤٩.

(٢) المحلى ٨ / ٣٤٩.

(٣) من الآية ١١ من سورة النساء.

﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِينَ بِهَآ﴾[١]، ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾[٢]، ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٖۗ﴾[٣].

فهذه أربعة نصوص من القرآن تشترط في تنفيذ الوصية، وإخراجها من التركة: وجودها ووقوع الإيصاء بها من الميت، فالله ﷻ أسند الفعل في جميع ذلك إلى الهالك، وأضاف الوصية إليه، وجعلها من فعله، فدل بمفهومه على أن الوصية التي لا يوصي بها الميت في حياته لا تخرج من التركة بعد وفاته ولا تنفذ؛ لأنها معدومة، وغير موجودة، والمأمور بتنفيذه ما كان موجوداً.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيۡكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ إِن تَرَكَ خَيۡرًا ٱلۡوَصِيَّةُ لِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ﴾[٤].

وجه الدلالة من وجوه:

الأول: أن المراد بالوصية هنا هو الإيصاء بالفعل (لا بالقوة) أي: إنشاء الوصية وإيقاعها؛ لأن معنى كتبها فرضها وأوجبها، ولا تكليف إلا بفعل كما سبق، ولما كتب الله هذا الإيصاء علم أنه لا تكون وصية بدون إيصاء، كما دلت على ذلك آيتا المواريث حسبما سبق.

الثاني: أنه لو كانت الوصية تنفذ من غير إيصاء لها لما أمر بها المحتضرين، كما لم يأمرهم بتوريث ورثتهم، ولم يقل لهم كتب عليكم توريث أولادكم، فتغيير الأسلوب بين آيتي الفرائض والوصية دليل على أن

---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٤) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

الإرث حق للوارث بغير إرادة المورث، ولا وصيته به، وأن الوصية حق للموصي له، يتوقف على إيصاء الميت له به.

الوجه الثالث: قوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعۡدَمَا سَمِعَهُۥ﴾[(١)] فإن هذا يدل دلالة واضحة على أن هناك إيصاء ووصية تكلم بها الموصي، وسمعها منه الشهود.

الوجه الرابع: قوله تعالى: ﴿فَمَنۡ خَافَ مِن مُّوصٖ﴾[(٢)] فإنه يقتضي وجود إيصاء بالفعل؛ للقاعدة الأصولية: **أن اسم الفاعل حقيقة في الحال، أي: حال التلبس بالفعل والاتصاف**[(٣)].

فالآية كما تتحدث عن وصية فعلية موجودة، أوصى بها الموصي في حياته قبل موته توجب تنفيذها، وتحرم تبديلها، وإذا لم تكن وصية، فلا تنفيذ ولا تبديل، ولا جنف ولا إثم.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ شَهَٰدَةُ بَيۡنِكُمۡ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلۡمَوۡتُ حِينَ ٱلۡوَصِيَّةِ ٱثۡنَانِ ذَوَا عَدۡلٖ مِّنكُمۡ أَوۡ ءَاخَرَانِ مِنۡ غَيۡرِكُمۡ إِنۡ أَنتُمۡ ضَرَبۡتُمۡ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَصَٰبَتۡكُم مُّصِيبَةُ ٱلۡمَوۡتِۚ﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أنه سبحانه أمر بالإشهاد على الوصية ليقع التأكد منها، والشهادة لا تكون إلا على موجود، ولا تكون على معدوم، كما أمر بتحليف الشهود للتأكد من صدقهم وبما يشهدون به من الوصية، واليمين لا تكون إلا على واقع محقق.

٤ ـ حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: جاءت امرأة سعد بن الربيع بابنتيها من سعد إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، هاتان ابنتا سعد بن

---

(١) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٢) من الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

(٣) الوصايا والتنزيل ص٦٧.

(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

الربيع، قتل أبوهما معك يوم أحد شهيداً، وإن عمهما أخذ مالهما، فلم يدع لهما مالاً، ولا تنكحان إلا ولهما مال، قال: «يقضي الله في ذلك» فنزلت آية الميراث، فبعث رسول الله ﷺ إلى عمهما، فقال: «**أعط ابنتي سعد الثلثين، وأعط أمهما الثمن، وما بقي فهو لك**»[(١)].

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أن العم أخذ جميع التركة، ولم يدع شيئاً للبنتين قبل نزول آية الميراث، ولم يأمره الرسول ﷺ بإخراج شيء من تركة سعد، وإعطائه لقرابته، فدل ذلك على أنه لا تنفذ الوصية إلا إذا أوصى بها الميت.

الوجه الثاني: أن النبي ﷺ بعد نزول آية الميراث أمره بإعطاء البنتين الثلثين والأم الثمن، وأخذ الباقي لنفسه، ولم يأمره بإخراج سهم الوصية، فدل ذلك على عدم وجوبه وإلا لذكره؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

(٦١) ٥ ـ ما رواه الطبري من طريق أسباط، عن السدي، قوله: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ قال: كان أهل الجاهلية لا يورثون الجواري ولا الضعفاء من الغلمان، لا يرث الرجل من ولده إلا من أطاق القتال، فمات عبد الرحمن أخو حسان الشاعر، وترك امرأة له يقال لها: أم كجة، وترك خمس جوار، فجاءت الورثة فأخذوا ماله، فشكت أم كجة ذلك إلى النبي ﷺ، فأنزل الله هذه الآية: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَۖ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: وهو أنه لم يأمر ابني العم بإخراج سهم الوصية قبل نزول

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٤).

(٢) جامع البيان (٨٧٢٥)، وابن أبي حاتم في تفسيره (٤٩٣٦) عن أحمد بن عثمان بن حكيم الأودي، به.

=

الفرائض، ولم يأمر بها بعد نزول الفرائض، ولو كانت واجبة الإخراج لأمر بإخراجها؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة، وللعلم بأن الوصية كانت قد شرعت قبل ذلك.

(٦٢) ٦ ـ ما رواه ابن ماجه من طريق درست بن زياد، ثنا يزيد الرقاشي، عن أنس بن مالك ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ: «**المحروم من حرم وصيته**»(١).

= وأورده السيوطي في الدر المنثور ٢/ ١٢٢، ونسبه لابن جرير، وابن المنذر، وابن أبي حاتم.
والحديث مرسل.
وفي الإصابة ٤/ ١١٥ ذكر الواقدي عن الكلبي في تفسيره عن أبي صالح عن ابن عباس: «أن أوس بن ثابت الأنصاري توفي وترك ثلاث بنات وامرأةً يقال لها أم كجة، فقام رجلان من بني عمه.... بنحوه».
وفي تفسير ابن كثير ٢/ ٢١٩ وقد روى ابن مردويه من طريق ابن هَرَاسة، عن سفيان الثوري، عن عبد الله بن محمد بن عقيل، عن جابر قال: «جاءت أم كُجَّة إلى رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن لي ابنتين، وقد مات أبوهما، وليس لهما شيء، فأنزل الله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ﴾ الآية، وقد تقدم حديث جابر برقم (٤٤) وتقدم أن الآية نزلت في ابنتي سعد بن الربيع ﷺ.

(١) سنن ابن ماجه (٢٧٠٠).
والطيالسي في مسنده (٢١١٢) عن درست،
وأبو يعلى في مسنده (٤١٢٢) عن إسحاق بن أبي إسرائيل،
كلاهما (درست، وإسحاق) عن يزيد، به.
وفي المجروحين ٣/ ٩٨: «يزيد الرقاشي هو يزيد بن أبان من أهل البصرة كنيته أبو عمرو، يروي عن أنس بن مالك، روى عنه أهل البصرة والعراقيون، وكان من خيار عباد الله من البكائين بالليل في الخلوات، والقائمين بالحقائق في السبرات ممن غفل عن صناعة الحديث وحفظها، واشتغل بالعبادة وأسبابها حتى كان يقلب كلام الحسن فيجعله عن أنس عن النبي ﷺ وهو لا يعلم، فلما كثر في روايته ما ليس من حديث أنس=

وجه الدلالة: أنه ظاهر في فواتها بالموت، ولا تنفذ بعده بدون إيصاء منه؛ لأنها لو كانت تنفذ وإن لم يوص بها لما كان تاركها محروماً؛ لإمكان استدراكها بعد موته، بإخراجها عنه كقضاء دينه، فلا يكون محروماً بتركها، وهو خلاف نص الحديث.

(٦٣) ٧ ـ ما رواه أحمد من طريق عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج، يحدث: أن جده، حين مات ترك جارية، وناضحاً، وغلاماً حَجّاماً، وأرضاً، فقال رسول الله ﷺ في الجارية، فنهى عن كسبها ـ قال شعبة: مخافة أن تبغي ـ وقال: «ما أصاب الحجام فاعلفوه الناضح». وقال في الأرض: «ازرعها أو ذرها»[١].

= وغيره من الثقات بطل الاحتجاج به، فلا تحل الرواية عنه إلا على سبيل التعجب».
قال البوصيري (٣/ ١٤٠): «هذا إسناد ضعيف».
وفي فيض القدير ٦/ ٢٦٣: «ضعفه المنذري؛ وذلك لأن فيه درست بن زياد البزار، قال في الكاشف: وهاه أبو زرعة عن يزيد الرقاشي، وقد مر ضعفه غير مرة».

(١) مسند أحمد (١٧٢٦٨).
وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٤٠٥) من طريق عاصم بن علي، عن شعبة، به.
وأخرجه الطيالسي (٩٦٩) من طريق أبي بلج،
وأخرجه أيضاً الطبراني في الكبير (٤٤٠٨) من طريق هشيم، عن أبي بلج، عن عباية بن رفاعة أن جده مات،
وأخرجه أيضاً (٤٤٠٦) من طريق أبي عوانة، عن أبي بلج، عن عباية، قال: «مات رفاعة في عهد النبي ﷺ، وترك عبداً. . .» الحديث.
وهذا اختلاف آخر على عباية.
وأخرجه أيضاً (٤٤٠٧) من طريق حصين بن نمير، عن أبي بلج، عن عباية بن رفاعة، عن أبيه قال: «مات أبي، وترك أرضاً».
قال الحافظ في الإصابة: «فهذا اختلاف رابع، ووالد رفاعة هو رافع بن خديج، ولم يمت في عهد النبي ﷺ، كما تقدم، فلعله أراد بقوله: أبي، جده المذكور فإن الجد أب».
وأخرجه الحازمي في الاعتبار ص١٧٤ من طريق سويد بن عبد العزيز، عن أبي، عن=

فهذه تركة ميت بكاملها تركها الرسول ﷺ لورثته، وأرشدهم على طرق استغلالها، ولم يأمرهم بإخراج جزء منها وصية، ولو كان إخراج بعض التركة واجبا لأمرهم به وبينه لهم؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

(٦٤) ٨ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، أخبرنا عبد الملك أبو جعفر، عن أبي نضرة، عن سعد بن الأطول أن أخاه مات، وترك ثلاثمئة درهم، وترك عيالاً، فأردت أن أنفقها على عياله، فقال النبي ﷺ: «**إن أخاك محبوس بدينه، فاقض عنه**»، فقال: يا رسول الله، فقد أديت عنه إلا دينارين ادعتهما امرأة، وليس لها بينة، قال: «**فأعطها فإنها محقة**»[١].

= عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج، عن أبيه، عن جده أن رجلاً مات...وهذا اختلاف خامس.

قال الحازمي: «رواه هشيم عن أبي بلج، وخالف سويداً في الإسناد فأرسله، ورواية هشيم أقرب».

(١) مسند أحمد (١٧٢٢٧).

وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير ٤/ ٤٥، والدولابي في الكنى ١/ ١٣٥، والطبراني في الكبير (٥٤٦٦) من طريق سليمان بن حرب بهذا الإسناد،

وأخرجه عبد بن حميد في المنتخب (٣٠٥)، وأبو يعلى (١٥١٠)، والطبراني في الكبير (٥٤٦٦)، والبيهقي في السنن ١٠/ ١٤٢، وابن الأثير في أسد الغابة ٢/ ٣٣٧ من طرق عن حماد بن سلمة، به،

وأخرجه المزي في ترجمة سعد بن الأطول من تهذيب الكمال ١٠/ ٢٥١ من طريق عبد الله بن أحمد بن حنبل، عن أبيه، به.

الحديث صحيح، عبد الملك أبو جعفر ـ وإن كان مجهولاً ـ تابعه سعيد بن إياس الجريري في الرواية الآتية ٥/ ٧، وحماد بن سلمة قد سمع منه قبل الاختلاط، وباقي رجال الإسناد ثقات رجال الصحيح، لكن صحابي الحديث لم يخرج له سوى ابن ماجه.

أبو نضرة: اسمه المنذر بن مالك بن قطعة.

وجه الدلالة من وجهين:

الأول: أن سعداً رضي الله عنه قرر إنفاق التركة كلها على العيال، ولم يخرج منها وصية، مما يدل على أنه لم يكن معروفاً عندهم إخراج الوصية عن الموصي بدون إيصاء، فإنه لو كان ذلك معروفاً لبادر بإخراجها؛ لما عرف به الصحابة من المبادرة لأداء الواجبات، وعدم التفريط فيها.

الثاني: أنه ﷺ أمره بإخراج الدين، وأخبره أن أخاه مرتهن بوصيته، وكلاهما مقدم على الإرث وواجبان عند ابن حزم، فلو كانت الوصية واجبة الإنشاء والتنفيذ، وإن لم يوص بها الموصي لأمره الرسول ﷺ بإخراجها، كما أمره بإخراج الدين الذي على أخيه؛ لامتناع تأخير البيان عن وقت الحاجة.

إلا أنه قد يقال إن الوصية قبل الدين، ولذلك أمره بقضاء الدين، ولم يأمره بإخراج الوصية، ولكن الظاهر من السياق أن التركة كانت أكثر من الدين، ألا ترى أنه قضى جميع الدين وبقيت بقية، قضى منها المرأة، ولم يخرج الوصية، ولم يأمره بإخراج الوصية بعد القضاء، فدل ذلك على عدم وجوبها.

(٦٥) ٩ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي حازم، عن أبي هريرة رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: «**من ترك مالاً فلورثته، ومن ترك كلًّا فإلينا**»[١].

وجه الدلالة: أنه ﷺ جعل التركة كلها للورثة وحدهم، وعلى سبيل الحصر «**ومن ترك مالاً فلورثته**» أي: فهو لورثته، كما جاء في رواية مسلم، أي: لا لغيرهم، فلم يجعل فيها وصية دون إيصاء.

(٦٦) ١٠ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن طاوس، عن أبيه، عن

---

(١) صحيح البخاري في الاستقراض: باب من ترك ديناً (٢٣٩٨)، ومسلم في الفرائض باب من ترك مالاً فلورثته (١٦١٩).

ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: «**ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر**»[١].

فالنبي ﷺ جعل التركة بين الورثة بالفرض والتعصيب، ولم يجعل فيها وصية دون إيصاء.

١١ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٢].

وجه الدلالة: أنه ﷺ أمر بالوصية والمبادرة بكتابتها، خشية مفاجأة الموت، وفوات الفرصة، ولو كانت الوصية لا تحتاج إلى إيصاء، وتنفذ بدونه لم تكن فائدة في الحث على المبادرة إلى كتابتها إذا كانت تنفذ بإيصاء وبدونه.

١٢ ـ قال ابن حجر في الفتح: «ونسب ابن عبد البر القول بعدم الوجوب إلى الإجماع سوى من شذ، كذا قال، واستدل لعدم الوجوب من حيث المعنى؛ لأنه لو لم يوص لقُسّم جميع ماله بين ورثته بالإجماع، فلو كانت الوصية واجبة لأخرج من ماله سهم ينوب عن الوصية»[٣].

١٣ ـ الإجماع على أن الوصية لا تنعقد إلا بإيجاب ممن هو أهل لذلك، وهو منتف في حال موت الموصي بدون إيصاء، والقاعدة: أنه يلزم من انعدام الركن انعدام الحقيقة، وإذا لم تكن وصية فأي شيء يلزم الورثة بتنفيذه؟.

---

(١) صحيح البخاري في الفرائض: باب ميراث الجدة (٦٧٣٧)، ومسلم في الفرائض: باب ألحقوا الفرائض بأهلها (١٦١٥).

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) فتح الباري ٥/٣٥٨.

أدلة القول الثاني: (وجوب إخراج شيء من التركة):

١ - قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ﴾[1].

دلت الآية على وجوب الوصية، فإذا لم يفعل الميت فإنها تؤخذ من ماله لتعلق حق القرابة بها، وزوال ملكه عنها.

ونوقش الاستدلال بالآية من وجهين:

الأول: ما سبق توضيحه من عدم دلالة الآية على الوجوب، أو أنها منسوخة عند الجمهور.

الثاني: أنه لا يلزم من وجوب الوصية وجوب إخراجها دون إيصاء، كما دلت على ذلك أدلة الجمهور.

ولهذا لم يقل الطبري بوجوب إخراجها، واكتفى بإثم تاركها رغم قوله بوجوبها.

٢ ـ ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً قال للنبي ﷺ: **إن أمي افتلتت نفسها، وأظنها لو تكلمت تصدقت، فهل لها أجر إن تصدقت عنها؟ قال: «نعم»**[2].

قال ابن حزم: «هذا إيجاب للصدقة عمن لم يوص، وأمره ﷺ فرض».

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن السائل هو سعد بن عبادة، والمسؤول عنها هي أمه كما جاء التصريح بذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنهما[3]، ولم يكن لها مال توصي فيه:

(٦٧) لما رواه مالك في الموطأ قال: حدثني سعيد بن عمرو بن

---

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤٢).

(٣) كما سيأتي قريباً.

شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه، عن جده أنه قال: خرج سعد بن عبادة مع رسول الله ﷺ في بعض مغازيه، فحضرت أمه الوفاة بالمدينة، فقيل لها: أوصي، فقالت: فيم أوصي؟ إنما المال مال سعد، فتوفيت قبل أن يقدم سعد، فلما قدم سعد بن عبادة، ذكر ذلك له، فقال سعد: يا رسول الله هل ينفعها أن أتصدق عنها؟ فقال رسول الله ﷺ: «**نعم**»، فقال سعد: حائط كذا وكذا صدقة عنها، لحائط سماه»[(١)].

(إسناده صحيح).

---

(١) الموطأ ٢/ ٧٦٠ (٢٨١٢)،
ومن طريق الإمام مالك أخرجه النسائي في الكبرى ٤/ ١٠٩، وابن خزيمة في صحيحه ٤/ ١٢٤، والمزي في تهذيب الكمال ٧/ ٢٧٣، والطبراني في معجمه الكبير ٦/ ٦٤.
وقد اختلف العلماء في هذا الخبر هل هو مسند أو مرسل:
القول الأول: أنه مسند، وهذا قول ابن عبد البر فإنه قال كما في التمهيد ٢١/ ٩٣: «وهذا الحديث مسند؛ لأن سعيد بن سعد بن عبادة له صحبة قد روى عنه أبو أمامة بن سهل بن حنيف، وغيره، وشرحبيل ابنه غير نكير أن يلقى جده سعد بن عبادة».
وهذا الذي يفهم من صنيع الطبراني حيث ذكره في مسند سعيد بن سعد بن عبادة.
وأكثر العلماء على أن سعيد بن سعد صحابي. قال الحافظ ابن حجر في الإصابة ٢/ ٤٦: «ذكره الجمهور في الصحابة».
وقال ابن عبد البر: «صحبته صحيحة».
القول الثاني: أن هذا الخبر مرسل وليس بمتصل، وهذا أحد قولي الحافظ المزي، فإنه قال كما في تهذيب الكمال ٧/ ٢٧٤: وليس بمتصل.
وقال الحافظ ابن حجر كما في الفتح ٥/ ٤٨٩: «فإن الذي روى هذا الكلام في الموطأ هو سعيد بن سعد بن عبادة، أو ولده شرحبيل مرسلاً».
القول الثالث: أن هذا الخبر مرسل، وليس من رواية سعد بن عبادة، وليس من مسند ولده سعيد بن سعد بن عبادة، وهذا أحد القولين للحافظ المزي، كما هو ظاهر صنيعه في تحفة الأشراف ٣/ ٢٣٦ حيث أورد هذا الخبر في مسند سعد بن عبادة.
وقد جاءت رواية عند الطبراني في معجمه الكبير ٦/ ٢١ تؤيد هذا الرأي من طريق=

وإذا لم يكن لها مال فلا تجب الوصية في حياتها، كتاباً، وسنة، وإجماعاً؛ لقوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ﴾[1] وقوله عليه الصلاة والسلام: «له شيء يوصي فيه»[2]، **وإذا لم تجب عليها في حياتها فكيف يسوغ أن يقال: يجب عليها بعد موتها ما لم يكن واجباً عليها في حياتها؟ وكيف يجوز الاستدلال بالحديث على وجوب إخراج الوصية من مال من لم يوص بها؟.**

الثاني: أن سعداً رضي الله عنه تصدق عن أمه من ماله هو لا من مالها على تسليم أن لها مالاً توصي فيه.

(٦٨) لما روى البخاري من طريق عكرمة، يقول: أنبأنا ابن عباس رضي الله عنهما: أن سعد بن عبادة رضي الله عنه توفيت أمه وهو غائب عنها، فقال: يا رسول الله إن أمي توفيت وأنا غائب عنها أينفعها شيء إن تصدقت به عنها؟ قال: «**نعم**». قال: فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة[3].

= يعقوب بن محمد الزهري، ثنا عبد العزيز بن محمد، عن سعيد بن عمرو بن شرحبيل، عن سعيد بن سعد بن عبادة، عن أبيه... به مختصراً.

إلا أن هذه الرواية ضعيفة جداً؛ وذلك أن يعقوب متكلم فيه، وكذلك عبد العزيز بن محمد، وهو الدراوردي، في حفظه كلام، وأيضاً خالف الإمام مالك فمثله لا تحتمل مخالفته، فحينئذ الصواب ـ والله أعلم ـ أن الراجح هو القول الأول وأن الحديث من مسند سعيد بن سعد بن عبادة وأن قوله (سعيد بن عمرو بن شرحبيل بن سعيد بن سعد بن عبادة عن أبيه عن جده) يعود على عمرو بن شرحبيل، وليس على سعيد.

وهذا نظير سلسلة عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، فشعيب هو ابن محمد بن عبد الله بن عمرو بن العاص، فحمل مطلق الجد فيه على الصحابي عبد الله بن عمرو دون ابنه محمد وولده شعيب، فهذه السلسلة نظير تلك السلسلة سواء بسواء.

وقال الحافظ ابن حجر في الإصابة ٤/٣٦٧: «وثبت يعني والدة سعد بن عبادة لما ماتت سأل ولدها النبي عن الصدقة عنها».

(١) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الوصايا : باب إذا قال: أرضي صدقة لله (٢٧٥٦).

الثالث: أن سعداً رضي الله عنه تصدق عن أمه على اختلاف الروايات، وليس في شيء منها أنه تصدق على أقارب أمه، فلا تبقى فيه حجة على تنفيذ الوصية للقرابة إذا لم يوص لها الميت في حياته.

الرابع: أن المقصود من سؤال سعد هو: هل يصل أجر الصدقة على أمه؟ وهل تنتفع أمه بصدقة ولدها عنها، وإن لم تكن الصدقة من فعلها؟ وهل له هو أجر في صدقته عنها؟.

وإذا كان المقصود من السؤال هو ثبوت الأجر للميت، أو عدم ثبوته، كان قول الرسول ﷺ في الجواب: نعم هو إخبار عن ثبوت الأجر، وحصول النفع للميت بصدقة الحي عنه؛ للقاعدة الأصولية: **جواب السائل غير المستقل تابع للسؤال**[1]، **وأما الأمر في قوله (تصدق عنها)** فهو للندب، وعلى ذلك حمله العلماء، ولذلك ترجم البخاري لهذا الحديث بقوله: «**باب ما يستحب لمن مات فجأة أن يتصدقوا عنه**»، وهذا هو الموافق للقاعدة الأصولية: **أن الأمر بعد الاستئذان لا يدل على الوجوب على الصحيح**[2]، ويوضح ذلك أن سعداً سأل هل يتصدق عن أمه؟ فهل كان ينتظر من الرسول أن يقول له: لا، أو ينهاه عن الصدقة عن أمه، حتى يعلم الناس أن الوصية غير واجبة؛ لأنه لم يأذن فيها لسعد.

الخامس: ما فعله سعد عن أمه فعله باسم الصدقة، وباسمها كان السؤال والجواب، والوصية غير الصدقة، فلا ينبغي الخلط بينهما، والاستدلال بما ورد في أحدهما على الأخرى، بالإضافة إلى أن الأصل في الصدقة الندب، ولا تحمل على الوجوب إلا بدليل.

السادس: الحديث وارد فيمن مات فجأة، وابن حزم لا يقول بالقياس،

---

(١) المحلى وحواشيه ٢/ ٢٣.

(٢) المصدر السابق ١/ ٢٠١، الوصايا والتنزيل ص٧٠.

فلماذا عمم الحكم فيمن مات فجأة، وغيره، مع ما يمكن أن يقال: باختصاص الحكم بمن مات فجأة لعذره بمباغتة الموت له، وعدم إتاحة الفرصة له ليوصي، فتقبل الصدقة عنه وبعد موته، وأما غيره فقد مات مصراً على ترك الوصية، رغم نزول أسباب الموت به، فليس له نية في الخير، ترى إلى قول سعد معتذراً عن أمه، شاهداً لها بحب الخير، ورغبتها في فعله: «**إن أمي افتلتت نفسها، وأراها لو تكلمت تصدقت**».

فالقياس يقتضي التفرقة بينهما، والنص ورد في أحدهما، فما كان ينبغي له التعميم في الحكم على خلاف أصله في منع القياس مطلقاً، وبالأخص مع وجود الفارق.

السابع: أن الحديث دليل للجمهور في القول بعدم وجوب الوصية، وحجة على من قال بوجوبها كما سبق؛ لأنه ﷺ لم ينكر ترك أم سعد للوصية حين أخبره بذلك ولدها، ولو كانت واجبة لأنكر تركها[١].

الثامن: على تسليم دلالة الحديث على وجوب إخراج الوصية من غير إيصاء فهو معارض بما سبق من أدلة الجمهور، فتقدم عليه لوضوح دلالتها، وكثرة عددها، بناء على الصحيح عند الأصوليين من الترجيح بكثرة الرواة وكثرة الأدلة.

٣ ـ ما رواه مسلم من طريق العلاء، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رجلاً قال للنبي ﷺ: **إن أبي مات وترك مالاً، ولم يوص، فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه؟ قال: «نعم»**[٢].

قال ابن حزم: «فهذا إيجاب للوصية، ولأن يتصدق عمن لم يوص ولابد؛ لأن التكفير لا يكون إلا في ذنب، فبين النبي ﷺ أن ترك الوصية

---

(١) انظر: فتح الباري ٥/ ٣٩٠.

(٢) سبق تخريجه برقم (٤٣).

يحتاج فاعله إلى أن يكفر عنه ذلك بأن يتصدق عنه، وهذا لا يسع أحداً خلافه».

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن الحديث حجة للجمهور في عدم وجوبها؛ لأنه ﷺ لم ينكر على الميت ترك الوصية حين علم بذلك، كما قيل في حديث عائشة السابق.

الثاني: السائل في هذا الحديث لم يسأل عن الوصية، وإنما سأل هل تكفر ذنوب أبيه بصدقته عنه، كما تكفر لو كان أبوه أوصى في حياته، كما جاء:

(٦٩) فيما روى الطبراني من طريق عمرو بن شمر، عن الأعمش، عن أبي وائل، عن عبد الله، رفعه، قال: «**إنَّ الرجل المسلم ليصنع في ثُلُثه عند موته خيرًا، فَيُوَفِّي الله بذلك زكاته**»[١].

فالذنوب المسؤول عن تكفيرها هي الذنوب التي تكفرها الوصية، والمذكورة في الحديثين.

عن هذا سأل الرجل، وهذا ما أراد بقوله: «فهل يكفر عنه أن أتصدق عنه، وعلى هذا حمله العلماء»[٢].

---

(١) المعجم الكبير للطبراني ١٠/ ٢٠١ رقم (١٠٤٦٠).
قال الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢١٢): رجاله رجال الصحيح.
قال الذهبي في لسان الميزان ٢/ ٢٦٥: عمرو بن شمر متروك الحديث.
وفي المجروحين ٢/ ٧٥: كان رافضياً يشتم أصحاب رسول الله ﷺ، وكان ممن يروي الموضوعات عن الثقات في فضائل أهل البيت وغيرها، لا يحل كتابة حديثه إلا على جهة التعجب.
وقال الجوزجاني: زائغ الكذب.
وقال البخاري: منكر الحديث، وقال يحيى: لا يكتب حديثه.
(التاريخ الكبير ٦/ ٣٠٤، الميزان ٣/ ٢٦٨).

(٢) انظر: النووي على مسلم ٩/ ٤٦٨، سنن النسائي ٦/ ٢٥٢.

ولم يقصد أن أباه أذنب بترك الوصية كما فهمه ابن حزم، وإنما أراد أن أباه فاتته الوصية التي تكفر الذنوب، فهل يمكن استدراك ذلك بعد موته بالصدقة عنه؟.

وإذا كان هذا هو مقصود السائل كان قوله ﷺ في الجواب: **«نعم»** مجرد إخبار بأن صدقته عن أبيه تكفر ما تكفره وصية أبيه.

الثالث: ليس في هذا الحديث أمر، لا بالوصية ولا بالصدقة، فضلاً عن كونه أمر إيجاب، فكيف يصح الاستدلال به على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها من التركة بغير إيصاء؟ وليس في الحديث أي صيغة من صيغ الأمر، وإنما هو مجرد إخبار بتكفير الصدقة بعد الموت لما وقع فيه التفريط من قبل الأب من زكوات.

الرابع: أنه على تقدير أن يكون مقصود السائل هو يكفر عنه ترك الوصية كما فهم ابن حزم؛ فإنه لا يدل على وجوبها؛ لأن التكفير لا يستلزم الذنب، **بدليل**:

أن قاتل الخطأ تجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ﴾[١]، ومع ذلك فليس عليه ذنب بنص القرآن أيضاً ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾[٢].

وأيضاً الحانث في اليمين تجب عليه الكفارة بنص القرآن: ﴿وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾[٣] ومع ذلك لا إثم عليه في حنثه، كما دلت على ذلك السنة النبوية قولاً وفعلاً.

(٧٠) لما روى البخاري ومسلم من طريق الحسن قال: حدثني

---

(١) من الآية ٩٢ من سورة النساء.

(٢) من الآية ٥ من سورة الأحزاب.

(٣) من الآية ٨٩ من سورة المائدة.

عبد الرحمن بن سمرة قال: قال لي رسول الله ﷺ: **«يا عبد الرحمن بن سمرة لا تسأل الإمارة، فإن أعطيتها عن مسألة وكلت إليها، وإن أعطيتها عن غير مسألة أعنت عليها، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيراً منها، فائتِ الذي هو خير، وكفر عن يمينك»**[١].

فالنبي ﷺ أمر الحالف بالحنث إذا كان خيراً من البر، ولو كان الحنث ذنباً لما أمره به؛ لأنه لا يأمر بالإثم والمنكر.

وإذا كان لا تلازم بين الكفارة والإثم لم يكن في الحديث دلالة على وجوب الوصية، والإثم بتركها.

الخامس: على تسليم دلالة الحديث على وجوب الوصية، ووجوب إخراجها إذا فرط فيها الميت، فإنه يكون معارضاً بما سبق من أدلة الجمهور؛ فتقدم عليه لوضوح دلالتها وكثرتها.

(٧١) ٤ ـ ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا سفيان، عن ابن طاوس، عن أبيه قال: **«جاءت امرأة إلى رسول الله ﷺ فقالت: إن أمي ماتت ولم توص أفأوصي عنها؟ قال: نعم»**[٢] (مرسل).

(٧٢) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي بكر بن عبد الرحمن قال: ذكر لنا أن رسول الله ﷺ **«أعتق عن امرأة ماتت ولم توص وليدة، وتصدق عنها بمتاع»**[٣] **(مرسل)**.

قال ابن حزم: «لا مرسل أصح من هذين فخالفوهما... يعني الجمهور لرأيهم الفاسد»[٤].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب كفارات الأيمان: باب الكفارة قبل الحنث (٦٧٢٢)، ومسلم ـ كتاب الايمان: باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها (١٦٢٥).

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ١٢٤ (٤٢٠).

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٦١.

(٤) المحلى ٩/ ٣١٤.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: هو مرسل، وابن حزم لا يقول بحجيته.

الثاني: هو فعل، وابن حزم يقول: إن فعله ﷺ محمول على الندب، ولا يدل على الوجوب، فلا يصح احتجاجه بما لا يقول به، إلا أن يدعي أنه بيان للأمر بالوصية في آية البقرة، فيكون للوجوب كما يقوله.

الثالث: أنه حجة على الظاهرية ومن معهم؛ لأنه ﷺ أعتق عن المرأة، وتصدق بمتاع، والوصية الواجبة عندهم هي الوصية للوالدين والأقربين، إذا كان ﷺ لم يعط قرابة المرأة كان ذلك دليلاً على عدم الوجوب؛ لأنها إذا لم تجب للقرابة لم تجب لغيرهم.

الرابع: أنها قضية عين، وقضايا العين لا عموم فيها؛ لأن العموم من صفات الألفاظ، دون الأفعال، فلا عموم لها، كما يقول الأصوليون[١].

الخامس: أنه معارض للحديث الصحيح المسند في قسمة تركة سعد بن الربيع وغيره من الأحاديث السابقة، والمسند مقدم على المرسل.

(٧٣) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق يحيى بن سعيد، عن القاسم بن محمد قال: «**مات عبد الرحمن بن أبي بكر في منام له، فأعتقت عنه عائشة تلاداً من تلاده**»[٢].

قال ابن حزم: «فهذا يوضح أن الوصية عندها ﵂ فرض، وأن البر عمن لم يوص فرض؛ إذ لولا ذلك لما أخرجت من ماله ما لم يأمر بإخراجه»[٣].

---

(١) الورقات بشرح المحلى ص٤٣، مراقي السعود ١/ ٢٢٢ ـ ٢٣٠، الوصايا والتنزيل ص٦٤.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٦١ (إسناده صحيح).

(٣) المحلى ٩/ ٣١٤.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه فعل، والفعل لا يدل على الوجوب، وإنما يدل على مشروعية الفعل، بقطع النظر عن صفته، فيحمل على الندب جمعاً بينه وبين غيره من الأدلة الدالة على عدم الوجوب.

الثاني: أنه معارض بفعل عائشة رضي الله عنها على عدم وجوب الوصية للأقارب؛ لأنها لم تعط الأقارب شيئاً، وإنما أعتقت رقاباً من رقابه.

فلا يصح الاستدلال بهذا الأثر على ذلك، على أن رواية مالك في الموطأ «**فأعتقت عنه رقاباً كثيرة**»[1] وليس في هذا تصريح بأنها أعتقت عنه من ماله، فيحمل أن تكون أعتقت عنه من مالها، كما فعل سعد حين تصدق بماله عن أمه، فلا يبقى فيه دليل.

الترجيح في هذه المسألة مبني على الترجيح في المسألة السابقة.



(١) المنتقى ٦/٢٧٧.

المبحث الرابع
حكم قبول الوصية

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم قبول الوصية:

القول الأول: يستحب للموصى له قبول الوصية، وعدم ردها إذا لم يكن عليه ضرر في قبولها.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: وجوب قبول الوصية.

فقد ذهب ابن حزم إلى وجوب قبول العطايا كلها وحرمة ردها[٢]، وتدخل في ذلك الوصية.

وقال عبد الله بن عون: «الأولى ردها وعدم قبولها لمن كان غنياً عنها»[٣].

الأدلة:

أدلة الجمهور: (الاستحباب):

استدل لهذا القول بما يلي:

---

(١) بدائع الصنائع ٣٣١/٧، الشرح الصغير ٥٧٩/٤، شرح الخراشي ١٦٨/٨، كفاية الأخيار٥٦/٢ وما بعدها، المهذب ٥٨٦/١ وما بعدها، مغني المحتاج ٣٩/٣، ٥٢، تحفة المحتاج ٤/٧، كشاف القناع ٣٤٥/٤ وما بعدها، نيل المآرب ٤٦/٢.

(٢) المحلى ١٥١/٩.

(٣) انظر: التمهيد ٨/ ٣٨٥.

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحْلَةً فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بالأكل مما تهبه الزوجة لزوجها من صداقها، والأكل غير متعين، فدل على عدم وجوب قبول الوصية.

(٧٤) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق الزهري، عن عروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب أن حكيم بن حزام رضي الله عنه قال: **سألت رسول الله ﷺ، فأعطاني، ثم سألته، فأعطاني، ثم سألته، فأعطاني، ثم قال: «يا حكيم، إن هذا المال خضرة حلوة، فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه، كالذي يأكل ولا يشبع، اليد العليا خير من اليد السفلى»، قال حكيم: فقلت: يا رسول الله، والذي بعثك بالحق لا أرزأ[٢] أحداً بعدك شيئاً حتى أفارق الدنيا، فكان أبو بكر رضي الله عنه يدعو حكيماً إلى العطاء، فيأبى أن يقبله منه، ثم إن عمر رضي الله عنه دعاه ليعطيه فأبى أن يقبل منه شيئاً، فقال عمر: إني أشهدكم يا معشر المسلمين على حكيم، أني أعرض عليه حقه من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه، فلم يرزأ حكيم أحداً من الناس بعد رسول الله ﷺ حتى توفي**[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أقر حكيم بن حزام على ألا يقبل من أحد شيئاً.

---

(١) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٢) أرزأ: أصله النقص، فقوله: (لا أرزأ أحداً) أي: لا أنقص أحداً بالأخذ منه. (النهاية في غريب الحديث ٢/ ٨٢).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة: باب الاستعفاف عن المسألة (١٤٧٢).
وأخرجه مسلم مختصراً في الزكاة: باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٥).

(٧٥) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق عبد الرحمن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«من عُرض عليه ريحان فلا يرده، فإنه خفيف المحمل طيب الريح»**[١].

(٧٦) وروى الترمذي من طريق عبد الله بن مسلم، عن أبيه، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: **«ثلاث لا ترد: الوسائد، والدهن، واللبن»**[٢].

(حسن).

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ نهى عن رد بعض أنواع الهبات، فدل ذلك على جواز رد ما سواها من العطايا، وإلا لم يكن لتخصيصها بالذكر وجه[٣].

٤ ـ اقتداء برسول الله ﷺ في قبوله وصية البراء له بثلث ماله[٤]، ووصية مخيريق له بجميع ماله.

فقد روى الواقدي: **«كان مخيريق اليهودي من أحبار اليهود، فقال يوم السبت، ورسول الله ﷺ بأحد: يا معشر اليهود إنكم لتعلمون أن محمداً نبي، وأن نصره عليكم لحق، قالوا: إن اليوم يوم السبت. قال: لا سبت، ثم أخذ سلاحه، ثم حضر مع النبي ﷺ فأصابه القتل. فقال رسول الله ﷺ: مخيريق خير يهود، وقد كان مخيريق حين خرج إلى أحد، قال: إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله»**[٥].

---

(١) صحيح مسلم في الألفاظ: باب استعمال المسك (٢٢٥٤).

(٢) سنن الترمذي في الأدب ـ باب ما جاء في كراهية رد الطيب (٢٧٩٠)، وأخرجه أيضاً في الشمائل (٢١٨) عن قتيبة، حدثنا ابن أبي فديك، به.

(٣) فتح الباري ٥/ ٢٠٩، عارضة الأحوذي ١٠/ ٢٣٦.

(٤) تقدم تخريجه (١٥)، وانظر: الفتح ٥/ ٣٧٠.

(٥) مغازي الواقدي ١/ ٢٦٢، والواقدي متروك.

وأخرجه ابن سعد في الطبقات ١/ ٥٠١، ومن طريقه ابن عساكر في تاريخ دمشق ١٠/ =

٥ ـ مساعدة الموصي على حصول أجر الوصية، وثوابها له.

٦ ـ أنه لا يجبر أحد على تملك شيء بغير إرادته؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(١).

والوصية أولى بهذا الحكم؛ لما يلحق الموصى له من المنة التي قد لا يتحملها، فلا يجبر على قبولها.

٧ ـ أن في إلزامه القبول إضراراً به، لما قد يترتب على تملك الوصية من واجبات، كان في غنى عنها، فلا يجبر على قبولها؛ لحديث: «لا ضرر

= ٢٢٩ عن محمد بن عمر (وهو الواقدي) حدثني محمد بن بشر بن حميد، عن أبيه قال: سمعت عمر بن عبد العزيز يقول في خلافته: سمعت بالمدينة والناس يومئذ بها كثير من مشيخة المهاجرين، والأنصار: «إن حوائط النبي ﷺ يعني السبعة التي أوقف من أموال مخيريق، وقال: إن أصبت فأموالي لمحمد يضعها حيث أراه الله».

وهذا الإسناد فيه علل منها: أن الواقدي متهم بالكذب.

ومنها أنه معضل.

وأخرجه ابن شبة في أخبار المدينة ١/ ١٦٩ قال: حدثنا محمد بن يحيى، ثنا عبد العزيز بن عمران، عن عبد الله بن جعفر بن المسور، عن أبي عون، عن ابن شهاب قال: «كانت صدقات رسول الله ﷺ أموالاً لمخيريق، وأوصى مخيريق بأمواله للنبي ﷺ...».

وهذا مرسل، ومراسيل الزهري من أضعف المراسيل.

وأخرجه الطبري في تاريخه ٣/ ٢٦٠، قال: حدثنا ابن حميد، ثنا سلمة، حدثنا محمد بن إسحاق، عن عاصم بن عمر بن قتادة... به نحوه،

وهذا معلول فإنه معضل، وقد جاء من عدة طرق، ولا يصح منها شيء البتة.

وقد ذكره ابن هشام في السيرة ٢/ ١٤٠، وأبو نعيم في دلائل النبوة ١/ ٩٠ عن ابن إسحاق، وله غير ذلك من الطرق المنكرة والمنقطعة.

وقال ابن رجب في فتح الباري ٣/ ٢٩٩ عقب ذكره لهذا الخبر: وروى ابن سعد ذلك بأسانيد متعددة، وفيها ضعف.

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

ولا ضرار»[١] ولذلك يجب تأويل الأحاديث السابقة، يحمل الأمر على الندب جمعاً بين الأدلة.

وحجة من قال الأولى تركها: القياس على الصدقة، فإن الأفضل تركها للغني،

(٧٧) فقد روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر، وذكر الصدقة، والتعفف، والمسألة: «**اليد العليا خير من اليد السفلى، فاليد العليا: هي المنفقة، والسفلى: هي السائلة**»[٢].

أدلة القول الثاني: (الوجوب):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

(٧٨) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطاب رضي الله عنه العطاء، فيقول له عمر: أعطه يا رسول الله أفقر إليه مني، فقال له رسول الله ﷺ: «**خذه فتموله أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال وأنت غير مشرف، ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك**» قال سالم: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً، ولا يرد شيئاً أعطيه»[٣].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر عمر رضي الله عنه أن يأخذ ما أتاه من غير إشراف

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة: باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٢٩)، ومسلم ـ كتاب الزكاة: باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (١٠٣٣).

(٣) صحيح البخاري في الأحكام: باب رزق الحكام (٧١٦٣)، ومسلم في الزكاة / باب إباحة الأخذ لمن أعطي. . . (١٠٤٥).

ولا مسألة، فلفظ «**ما جاءك**» عام، والعام الوارد على سبب خاص معتبر عمومه؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب، كما يقول الأصوليون.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن هذا الأمر أمر ندب، فقد نقل ابن حجر عن الطبري أن أهل العلم أجمعوا على أن قول النبي ﷺ لعمر رضي الله عنه (**خذه**) أمر ندب[١].

الثاني: أن هذا الحديث إنما هو في العطايا التي هي من بيت المال[٢].

الثالث: أن أمر النبي ﷺ عمر بأخذ المال في هذا الحديث؛ لكونه عمل له عملاً فيكون قد أعطاه بذلك حقه[٣].

٢ ـ ما تقدم من قبول النبي ﷺ للوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن مجرد الفعل لا يدل على الوجوب.

(٧٩) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق بسر بن سعيد، عن ابن الساعدي المالكي أنه قال: استعملني عمر بن الخطاب رضي الله عنه على الصدقة، فلما فرغت منها وأديتها إليه أمر لي بعمالة فقلت: إنما عملت لله وأجري على الله، فقال: خذ ما أعطيت، فإني عملت على عهد رسول الله ﷺ فَعَمَّلَنِي، فقلت مثل قولك، فقال لي رسول الله ﷺ: «**إذا أعطيت شيئاً من غير أن تسأل فكل وتصدق**»[٤].

ونوقش الاستدلال: بما نوقش به الدليل السابق.

(٨٠) ٤ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق إسرائيل، عن الأعمش، عن

---

(١) فتح الباري ٣/ ٣٣٨.

(٢) ينظر: مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٥، فتح الباري٣/ ٣٣٨.

(٣) مجموع الفتاوى ٣١/ ٩٥.

(٤) صحيح مسلم ـ كتاب الزكاة: باب إباحة الأخذ لمن أعطي (٢٤٥٥).

شقيق، عن عبد الله بن مسعود قال: قال رسول الله ﷺ: **«أجيبوا الدَّاعي، ولا تَرُدُّوا الهديَّة، ولا تضربوا المسلمين»**[١].

والوصية ملحقة بالهدية بجامع التبرع.

ونوقش الاستدلال لهذا الحديث: أن النهي هنا للكراهة؛ لما تقدم من أدلة الجمهور.

(٨١) ٤ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا أبو معاوية، عن الأعمش، عن حبيب قال: **«رأيت ابن عمر وابن عباس يأتيهما هدايا المختار فيقبلانها»**[٢].

(٨٢) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عبد الملك بن عمير قال: **«أرسل معي بشر بن مروان بخمسمئة إلى خمسة أناس إلى أبي جحيفة، وإلى**

---

(١) مسند أحمد ١/ ٤٠٤.
وأخرجه البخاري في الأدب المفرد (١٥٧).
وأخرجه الطبراني في الكبير (٤٤٤)، والبزار (١٢٤٣) من طريق أبي غسان.
كلاهما (محمد بن سابق، وأبو غسان) عن إسرائيل، به.
وأخرجه ابن حبان (٥٦٠٣) إحسان، وأبو يعلى (٥٤١٢) من طريق عمر بن عبيد،
كلاهما (إسرائيل، وعمر بن عبيد) عن الأعمش، به.
الحكم على الحديث: قال الهيثمي في مجمع الزوائد ٤/ ١٨٤: «رواه أحمد وأبو يعلى، ورجال أحمد رجال الصحيح».
وفي إسناده محمد بن سابق التميمي أبو جعفر، ويقال: أبو سعيد البزار الكوفي، قواه أحمد، ووثقه العجلي، وقال يعقوب بن شيبة: كان صدوقاً ثقة، وليس ممن يوصف بالضبط، وضعفه ابن معين، وقال الذهبي: هو ثقة عندي، روى له البخاري ومسلم متابعة.
ينظر: (تهذيب الكمال ٢٥/ ٢٣٦، والميزان ٣/ ٥٥٥).
وقد تابعه أبو غسان مالك بن إسماعيل النهدي، وهو ثقة. وعليه فالحديث صحيح.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/ ٢٩٦، وأخرجه ابن حزم في المحلى ٩/ ١٥٢ (صحيح).

أبي رزين، وعمرو بن ميمون، ومرة، وأبي عبد الرحمن، فردها أبو رزين، وأبو جحيفة، وعمرو بن ميمون، وقبلها الآخرون»[١].

(٨٣) ٦ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق سماك بن سلمة، عن عبد الرحمن بن عصمة قال: كنت عند عائشة رضي الله عنها **«فأتاها رسول من عند معاوية بهدية فقبلتها»**[٢].

(٨٤) ٧ ـ ما رواه ابن حزم من طريق حماد بن سلمة، نا ثابت البناني، عن أبي رافع، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: **«ما أحد يهدي إلي هدية إلا قبلتها، فأما أن أسأل فلم أكن لأسأل»**[٣].

(٨٥) ٨ ـ ما رواه ابن حزم من طريق الحجاج بن المنهال، نا مهدي بن ميمون، نا واصل مولى أبي عيينة، عن صاحب له أن أبا الدرداء رضي الله عنه قال: **«من آتاه الله عز وجل من هذا المال شيئاً من غير مسألة، ولا إشراف فليأكله وليتموله»**[٤].

والوصية ملحقة بالهدية بجامع التبرع.

ونوقشت هذه الآثار: أنها محمولة على الاستحباب؛ لما تقدم من أدلة الجمهور.

٩ ـ من جهة النظر، فإن رد الوصية بعد موت الموصي حرمان له من أجر وصيته، وصد عن سبيل من سبل الخير؛ لتعذر استدراك ذلك على الموصي، وذلك مخالفة لما فرضه الله من النصح للمسلم؛

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦ (صحيح).
(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٤/٢٩٦، وعبد الرحمن بن عصمة لم أقف له على ترجمة.
(٣) المحلى ٩/١٥٢ (صحيح).
(٤) المحلى (٩/١٥٣) (ضعيف).
وعلته: إبهام الراوي عن أبي الدرداء.

(٨٦) لما رواه مسلم من طريق عطاء بن يزيد، عن تميم الدَّاريِّ رضي الله عنه: «أنّ النبي ﷺ قال: «**الدين النَّصيحة، قلنا: لمن؟، قال: لله ولكتابه ولرسوله ولأئمَّة المسلمين وعامتهم**»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن النصيحة ليست واجبة على سبيل الإطلاق، ومن ذلك النصيحة بقبول الوصية؛ لما تقدم من أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ استحباب قبول الوصية؛ لقوة الدليل على ذلك، ولمناقشة الدليل المخالف.



---

(١) صحيح مسلم في الإيمان: باب بيان أن الدين النصيحة (٥٦).

المبحث الخامس
القدر المستحب أن يوصى به

تقدم أن الأصل استحباب الوصية لمن ترك خيراً كثيراً، واتفق الفقهاء على صحة الوصية بالثلث ولزومها، وإن لم يجزها الورثة؛ لحديث سعد ﵁، وفيه قوله ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[(١)]، وحديث أبي هريرة ﵁ «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم**»[(٢)]، وحديث عمران بن حصين ﵁: «**أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً**»[(٣)].

واختلف العلماء في القدر المستحب أن يوصى به تبرعاً:

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
حكم الوصية بالثلث تبرعاً

اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز الوصية بالثلث تبرعاً.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٤).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٢).

وهو قول جمهور العلماء[١]

وحجته: ما سيأتي من الأدلة في المسألة الآتية.

القول الثاني: أنه لا يجوز بلوغ الثلث في الوصية تبرعاً.

وبه قال بعض العلماء[٢].

وحجته:

(٨٧) ما رواه ابن أبي شيبة من طريق مالك بن الحارث، عن العباس رضي الله عنه قال: **«الربع جنف، والثلث جنف»**[٣] **(منقطع)**.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأثر لا يثبت.

وعلى هذا فالراجح القول الأول؛ لقوة أدلته وصراحتها.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
القدر المستحب أن يوصى به

تقدم أن الموصي له أن يوصي بالثلث، لكن هل يستحب له أن يبلغه، أو الأفضل أن يقصر عنه؟ هذا موضع خلاف بين العلماء:

القول الأول: إن كان الورثة أغنياء لم يستحب النقص عن الثلث، وإلا استحب.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢٧.
وهذا الأثر فيه ضعف، وعلته الانقطاع بين مالك والعباس رضي الله عنه، فقد ذكر ابن حبان في الثقات ٧/ ٤٦٠ مالكاً في أتباع التابعين.

وبه قال الكاساني، والنووي[١].

قال الكاساني: «فإن كانت ورثته فقراء فالأفضل أن يوصي بما دون الثلث ويترك المال لورثته؛ لأن غُنْية الورثة تحصل بما زاد على الثلث إذا كان المال كثيراً، ولا تحصل عند قلته.

والوصية بالخمس أفضل من الوصية بالربع، والوصية بالربع أفضل من الوصية بالثلث... وإن كان ورثته أغنياء، فالأفضل الوصية بالثلث»[٢].

قال النووي: «إن كان ورثته أغنياء استُحِب الإيصاء بالثُّلُث، وإلا فَيُستحب النقص منه»[٣].

القول الثاني: أنه يستحب النقص عن الثلث مطلقاً، سواء كان الورثة أغنياء أو فقراء.

وبه قال الحنفية، والمالكية، والشافعية، وبعض الحنابلة[٤].

القول الثالث: يستحب الوصية بالخمس.

وهو مذهب الحنابلة[٥].

القول الرابع: أنه تستحب الوصية بثلث المال عند كثرته.

وبه قال القاضي، وأبو الخطاب، وابن عقيل من الحنابلة.

قال الحارثي: وهو المنصوص[٦].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١، شرح مسلم للنووي ٦/ ١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

(٣) شرح مسلم ٦/ ١٨.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، الرهوني ٨/ ٢٤١، مغني المحتاج ٣/ ٤٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢١٢

(٥) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢١٢.

(٦) المصدر السابق.

القول الخامس: أنه تستحب الوصية بالثلث للغني، وللمتوسط بالخمس. وبه قال بعض الحنابلة[١].

القول السادس: وقال إسحاق بن راهويه: السنة الربع إلا أن يكون الموصي رجلاً يعرف في ماله الشبهات، فعليه استغراق الثلث[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

أولاً: دليلهم على استحباب الوصية بالثلث إذا كان الورثة أغنياء:

١ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه، وفيه رواية «**الثلث**» بالرفع.

قال الشوكاني: «ويحتمل أن يكون لبيان أن التصدق بالثلث هو الأكمل، أي: كثير أجره»[٣].

ونوقش: بأن المعنى كثير غير قليل كما ذهب إلى ذلك ابن عباس رضي الله عنهما، والشافعي[٤]، وغيرهما، كما سيأتي.

٢ ـ رواية «**الثلث**» بالنصب على الإغراء، وهو دليل الندب[٥].

٣ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «**إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم**»[٦] وهو عام في الغني والفقير، وفيمن ترك ورثة أغنياء أو فقراء يحيطون بميراث أو لا.

(٨٨) ٤ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق عبيد الله، عن نافع، عن ابن

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المغني ٨/ ٣٩٣.

(٣) نيل الأوطار ١١/ ٢٧٦.

(٤) الأم ٥/ ٢٢٠.

(٥) الفتح ٥/ ٣٥٦، سنن النسائي ٦/ ٢٤٣.

(٦) تقدم تخريجه (٤).

عمر رضي الله عنهما قال: ذكر عند عمر الثلث في الوصية فقال: **«الثلث وسط، لا بخس ولا شطط»**(١).

(٨٩) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا وكيع، عن هشام، عن أبيه **«أن الزبير أوصى بثلثه»**(٢).

(٩٠) ٦ ـ ما رواه البيهقي من طريق طلحة بن مصرف، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«الذي يوصي بالخمس أفضل من الذي يوصي بالربع، والذي يوصي بالربع أفضل من الذي يوصي بالثلث»**(٣).

٧ ـ أن الأجر يكثر بكثرة الصدقة، ويقل بقلتها، ولا تستوي الصدقة بالقليل والصدقة بالكثير، **ويدل على ذلك:**

(٩١) ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن أبي مراوح، عن أبي ذر رضي الله عنه قال: سألت النبي ﷺ أي: العمل أفضل؟ قال: **«إيمان بالله، وجهاد في سبيله»، قلت: فأي الرقاب أفضل؟ قال: «أعلاها ثمناً، وأنفسها عند أهلها»**(٤)، والوصية مثل الصدقة والعتق تعظم بعظم الموصى به.

ثانياً: دليلهم على استحباب النقص عن الثلث إذا كان الورثة فقراء:

١ ـ حديث سعد رضي الله عنه، وفيه قول النبي ﷺ: **«الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»**، وفيه دليل على مشروعية مراعاة حال الورثة عند الوصية.

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٩١٦) (إسناده صحيح).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة (٣٠٩١٥) (إسناده صحيح).

(٣) السنن ٦/ ٢٧٠ (إسناده حسن).

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب العتق: باب أي الرقاب أفضل (٢٥١٨)، ومسلم ـ كتاب الإيمان: باب بيان كون الإيمان بالله تعالى أفضل الأعمال (٢٦٠).

(٩٢) ٢ ـ ما رواه سعيد بن منصور من طريق إسحاق بن سويد، قال: نا العلاء بن زياد، قال: جاء شيخ إلى عمر فقال: **«يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير وإن مالي كثير، وترثني أعراب موال، كلالة، منزوح[1] نسبهم، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: يا أمير المؤمنين أنا شيخ كبير ومالي كثير ويرثني أعراب موال، كلالة، منزوح نسبهم، أفأوصي بمالي كله؟ قال: لا، قال: فلم يزل يحطه حتى بلغ العشر»**[2].

(٩٣) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **لو غض الناس إلى الربع؛ لأن رسول الله ﷺ قال: «الثلث والثلث كثير أو كبير»**[3].

أدلة القول الثاني: ما تقدم من حديث سعد رضي الله عنه، وما سيأتي من آثار الصحابة رضي الله عنهم.

أدلة القول الثالث:

(٩٤) ١ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: **«لأن أوصى بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع، وأن**

---

(١) هكذا في سنن سعيد بن منصور، والصواب: «متراخٍ» كما في «تاج العروس» (٣٠/ ٣٤٣) وغيره.

(٢) سنن سعيد بن منصور ١/ ٣٦١.
وأخرجه الدارمي في سننه ٢/ ٤٠٨ من طريق إسحاق بن سويد عن العلاء... به مختصراً.
وهذا الأثر فيه انقطاع؛ فالعلاء لم يسمع من عمر، ولذلك قال في التهذيب: أرسل.... عن أبي ذر وعبادة بن الصامت وشداد بن أوس.
فلأن يكون أرسل عن هؤلاء وقد تأخرت وفاتهم عن عمر، فلأن لا يسمع من عمر من باب أولى.

(٣) صحيح البخاري ـ في الوصايا : باب الوصية بالثلث (٢٧٤٣).

أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث، ومن أوصى بالثلث فلم يترك شيئاً»[(١)].

(٩٥) ٢ ـ ما رواه البيهقي من طريق محمد، ثنا شيبان، عن قتادة قال: «ذكر لنا أن أبا بكر رضي الله عنه أوصى بخمس ماله، وقال: لا أرضى من مالي بما رضي الله به من غنائم المسلمين (وقال قتادة)، وكان يقال: الخمس معروف، والربع جهد، والثلث يجيزه القضاة»[(٢)].

(٩٦) ٣ ـ ما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي: «كان الخمس أحب إليهم من الثلث[(٣)]، وأما الثلث فهو منتهى الجامح».

دليل القول الرابع: ما تقدم من حديث سعد رضي الله عنه، فقد رخص له النبي صلى الله عليه وسلم بالوصية بالثلث؛ لما أخبره بكثرة ماله، وقلة عياله.

دليل القول الخامس: ما تقدم من دليل القول الثالث، والرابع.

دليل القول السادس: ما تقدم عن ابن عباس رضي الله عنهما في قوله: «لو أن الناس

---

(١) مصنف عبد الرزاق ٩/٦٦،
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٧، والبغوي في الجعديات ٣٧٣، ومن طريقه البيهقي في سننه الكبرى ٦/٢٧٠ مختصراً.
وهذا الإسناد معلول بعلتين:
١ ـ أبو إسحاق لم يسمع من الحارث إلا شيئاً قليلاً. قال شعبة: لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلا أربعة (التاريخ الأوسط للبخاري ١/١٨٤).
٢ ـ الحارث وهو الأعور الهمداني متهم.

(٢) سنن البيهقي ٦/٢٧٠.
«قلت: وهذا إسناد منقطع؛ لأن قتادة لم يدرك أبا بكر رضي الله عنه».

(٣) سنن سعيد بن منصور (١/٣٦٦)، وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/٢٢٧، والدارمي في مسنده ٢/٤٠٨ وغيرهما.
وهذا الإسناد رجاله ثقات، إلا أنه تكلم في سماع إسماعيل من الشعبي.

غضوا من الثلث إلى الربع».

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن هذا يختلف باختلاف مال الموصي وحال الورثة، فإن كانوا أغنياء وكثر المال فيستحب أن يوصي بالثلث، وإن كانوا خلاف ذلك نقص بحسب الحال، وبهذا تجتمع الأدلة.

ولأن المتبادر إلى الفهم أن سؤال سعد سؤال عن الجواز، لا عن الاستحباب.

قال ابن قدامة: «فعند هذا يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلَّتهم، وغناهم وحاجتهم، فلا يتقيَّد بقدر من المال، والله أعلم».

وقد قال الشعبي: «ما من مال أعظم أجرًا، من مال يتركه الرجل لولده، يُغنيهم به عن الناس»[١].

فرع: مشروعية المبادرة بالوصية:

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[٢].

(أي: ما الحزم أو المعروف من الأخلاق إلا هذا فقد يفجؤه الموت)، وفي حاشية الجمل:

«(قوله: ما حق امرئ مسلم... إلخ) ما بمعنى ليس، وقوله: «يبيت ليلتين» صفة ثانية لامرئ، و«يوصي فيه» صفة «شيء»[٣] أن يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً إلا ووصيته مكتوبة أقول في تخصيص الليلتين تسامح

---

(١) المغني ٨/ ٣٩٢.

(٢) سبق تخريجه برقم (٢).

(٣) مغني المحتاج ٤/ ١٦٦.

في إرادة المبالغة أي: لا ينبغي أن يبيت ليلتين، وقد سامحناه في هذا المقدار، فلا ينبغي أن يتجاوز عنه شرح المصابيح للطيبي ا.هـ.

وفي المدابغي على التحرير قوله: يبيت ليلتين، وفي رواية: ليلة، أو ليلتين، وفي رواية: يبيت ثلاث ليال، وكأن الليلتين والثلاث، ذُكِرا لرفع الحرج؛ لتزاحم أشغال المرء التي يحتاج إليها فيفسح له في هذا القدر، واختلاف الروايات فيه دال على أنه للتقريب لا للتحديد، والمعنى لا يمضي عليه زمان، وإن كان قليلاً من لدن وجد الشيء الذي يوصي فيه، أو من إرادة الوصية احتمالان إلا ووصيته مكتوبة، وفيه إشارة إلى اغتفار هذا الزمن اليسير، وكأن الثلاثة غاية للتأخير، وقد سامحناه في الليلتين والثلاث، فلا ينبغي له أن يتجاوز ذلك.

(قوله: ما حق امرئ مسلم) قال الطيبي، والكرماني: «ما» نافية، و«حق» اسمها، و«له شيء» صفة «مسلم» ويوصي تقديره: آمناً، أو ذاكراً، وقال ابن المتين: موعوكا، والأول أولى؛ لأن استحباب الوصية لا يختص بالمرض.

وقوله: ومفعول «يبيت» لعل حقه أن يقال: وخبر «يبيت» محذوف... إلخ، كما لا يخفى.

(قوله: يبيت ليلتين) أي: من بلوغه، أو إسلامه إن كان كافراً، فتلخص من هذا أن الاحتمالات خمسة: هذان، والثلاثة المتقدمة، وهي من إرادته للوصية، أو من وجدانه ما يوصي، أو موعوكاً ومريضاً، تأمل[1].



(١) حاشية الجمل ٤/٤٨.





الفصل الثاني

صيغة الوصية

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية.

المبحث الثاني: صيغة الوصية.





المبحث الأول
تعريف الركن، وتعداد أركان الوصية

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
تعريف الركن لغة، واصطلاحاً

الرُّكن لغة: بضم الراء: جانب الشيء الأقوى، وركن الشيء: جانبه الذي يسكن إليه، فيكون عينه(١).

وأما في الاصطلاح: فقد اختلف العلماء في تعريفه على قولين:

عرف الحنفية الركن بأنه: جزء الشيء الذي لا يتحقق إلا به(٢).

وعرف جمهور الفقهاء غير الحنفية الركن بأنه: ما لا يتم الشيء إلا به، سواء كان جزءاً منه أم لا(٣).

❋ ❋ ❋

---

(١) القاموس المحيط ٤/ ٢٢٩، المصباح المنير ١/ ٢١٢، التعريفات للجرجاني ص٥٩، المطلع ص٨٨.

(٢) كشف الأسرار ٤/ ١٢٨٥، أحكام الأوقاف للزرقا ص٣٨.

(٣) البحر الرائق ٥/ ٢٠٥، شرح الخرشي ٧/ ٨٧، مغني المحتاج ٢/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٢٧١.

المطلب الثاني
تعداد الأركان

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في تعداد أركان الوصية على أقوال:

القول الأول: أن أركان الوصية موصي، وموصى له، وموصى به، وصيغة.

وهذا قول جمهور العلماء[١].

وفي حاشية الجمل للشافعية: «(قوله: موصى له) قضية جعله من الأركان أنه يشترط ذكره، والمعتمد خلافه، فلو اقتصر على قوله: أوصيت بثلث مالي صحت، وتصرف في وجوه البر»[٢].

واختار ابن عبد السلام: أن الصيغة الإيجاب والقبول، ليست من أركان العقود، وإنما هي دليل على حصول ماهية العقد وحقيقته، المشتملة على أركانه، والدليل على الشيء غير المدلول[٣].

القول الثاني: أن أركان الوصية الإيجاب والقبول.

وبه قال أبو حنيفة، وصاحباه[٤].

---

(١) ينظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٣، الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٦٩، الإقناع ٢/ ١٢٧، كفاية الأخيار ٢/ ٢٤، شرح منتهى الإرادات ٧/ ٢٩٣، كشاف القناع ٤/ ٣٣٧.

(٢) حاشية الجمل ٤/ ٤٨.

(٣) مراقي السعود ١/ ٤٢.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.

القول الثالث: أن ركن الوصية هو الإيجاب فقط.

وبه قال زفر[١].

الأدلة:

دليل الجمهور: أن الركن هو جزء الماهية، ولا يتحقق إلا بوجود هذه الأربعة.

واستدل أبو حنيفة والصاحبان على أن الركن هو الإيجاب والقبول معاً:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٢]، فظاهره: أن لا يكون للإنسان شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل.

٢ ـ ولأن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعًا لضرر المنة.

والثاني: أن الموصى به قد يكون شيئًا يتضرر به الموصى له، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير التزامه، وإلزام من ليس له ولاية الإلزام؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر، فلا يلزمه.

ودليل زفر: أن كل واحد من الملكين ينتقل بالموت، ثم ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله فكذا ملك الموصى له.

والأقرب: ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.



---

(١) المصدر السابق.

(٢) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

المبحث الثاني
صيغة الوصية

وفيه مطالب:

المطلب الأول
تعريف الصيغة

قال ابن عرفة: الصيغة ما دل على معنى الوصية، فيدخل اللفظ، والكتابة، والإشارة[١].

وفي رد المحتار: «وأما بيان الألفاظ المستعملة فيها، ففي النوادر عن محمد إذا قال: اشهدوا أني أوصيت لفلان بألف درهم، وأوصيت أن لفلان في مالي ألف درهم، فالأولى وصية والأخرى إقرار، وفي الأصل قوله: سدس داري لفلان وصية، وقوله: لفلان سدس في داري إقرار، وعلى هذا قوله: لفلان ألف درهم من مالي وصية استحساناً إذا كان في ذكر وصيته، وفي مالي إقرار، وإذا كتب وصيته بيده، ثم قال: اشهدوا علي في هذا الكتاب جاز استحساناً، وإن كتبها غيره لم يجز»[٢].

وفي شرح الخرشي: «هذا هو الركن الثالث: وهي الصيغة، والمعنى: أن الوصية تكون بلفظ صريح، كأوصيت، وتكون بلفظ غير صريح يفهم منه

---

(١) الرضاع ص٧٤٥، الوصايا ص٩٧.
(٢) ٥/ ٤٢١.

إرادة الوصية، كالإشارة، وظاهره ولو من القادر على الكلام، خلافاً لابن شعبان»[١].

قال في نهاية المحتاج: «(وصيغتها) أي: الوصية ما أشعر بها من لفظ أو نحوه ككتابة مع نية كما سيأتي، وإشارة أخرس.

فمن الصريح (أوصيت) فما أفهمه تعريف الجزأين من الحصر غير مراد (له بكذا) ولو لم يقل بعد موتي لوضعها شرعاً لذلك (أو ادفعوا إليه) كذا (أو أعطوه) كذا وإن لم يقل من مالي أو وهبته أو حبوته أو ملكته كذا أو تصدقت عليه بكذا (بعد موتي) أو نحوه الآتي راجع لما بعد أوصيت، ولم يبال بإيهام رجوعه له نظراً لما عرف من سياقه أن أوصيت وما اشتق منه موضوعة لذلك (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي) أو بعد عيني أو إن قضى الله علي وأراد الموت وإلا فهما لغو، وذلك؛ لأن إضافة كل منهما للموت صيرتها بمعنى الوصية، وكأن حكمة تكريره بعد موتي اختلاف ما في السياقين، إذ الأول محض أمر.

والثاني: لفظه لفظ الخبر، ومعناه الإنشاء، وزعم أنها لو تأخرت لم تعد للكل؛ لأن العطف بأو ضعيف كما مر في الوقت (فلو اقتصر على) نحو: وهبته له فهو هبة ناجزة، أو على نحو: ادفعوا إليه كذا من مالي؛ فتوكيل يرتفع بنحو موته وفي هذه وما قبلها لا يكون كناية وصية أو على جعلته له احتمل الوصية والهبة، فإن علمت نيته لأحدهما وإلا بطل، أو على ثلث مالي للفقراء لم يكن إقراراً، بل كناية وصية على الراجح، أو على (هو له فإقرار)؛ لأنه من صرائحه ووجد نفاذاً في موضوعه فلا يجعل كناية وصية، وكذا لو اقتصر على قوله هو صدقة أو وقف على كذا فينجز من حينئذ وإن وقع جواباً ممن قيل له أوص؛ لأن مثل ذلك لا يفيد (إلا أن يقول هو له من مالي فيكون

---

(١) ٨/١٦٩.

وصية) أي: كناية عنها لاحتماله لها وللهبة الناجزة فافتقر للنية، وبه يرد ما رجحه السبكي أنه صريح، وعلى الأول لو مات ولم تعلم نيته بطل؛ لأن الأصل عدمها، والإقرار هنا غير متأت لأجل قوله مالي نظير ما يأتي (وتنعقد بكناية) وهي ما احتمل الوصية وغيرها، كقوله: عينت له هذا أو عبدي هذا له، كالبيع بل أولى»(١).

وفي شرح المنتهى: «(وتصح) الوصية (مطلقة) كوصَّيت لفلان بكذا (و) تصح (مقيدة) كإن مت في مرضي أو عامي هذا فلزيد كذا؛ لأنه تبرع يملك تنجيزه، فملك تعليقه كالعتق»(٢).



المطلب الثاني

الإيجاب

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: المراد به:

الإيجاب لغة: الإلزام(٣).

وهو أن يأتي الموصي بلفظ دال على معنى الوصية.

والمقصود بالإيجاب: ما يعبر به الموصي عن إنشاء الوصية، أو بعبارة أخرى، وهو كل ما يدل على معنى الوصية، ويفهم منه قصدها وإنشاؤها، دون التقيد بصيغة معينة؛ لأن الوصية عقد.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/ ٦٣و ٦٤.

(٢) شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٣.

(٣) لسان العرب ١/ ٧٩٣، القاموس المحيط ١/ ١٤١.

والقاعدة العامة في العقود: أن العبرة فيها بالمعاني لا بالألفاظ، ولا يشترط فيها لفظ مخصوص، ولا عبارة معينة، **قال ابن لجين**: (وكذلك لو قال لفلان: ألف درهم من ثُلُثي فهذا وصيَّة، وإن لم يذكر فيها الموت)؛ لاشتهار هذا التعبير في الدلالة على الوصية، ولأن كلمة ثلث قد اشتهرت في الوصايا، فصارت دالة على ثلث التركة[(١)].

ومن هنا تنوعت الصيغة إلى ثلاثة أنواع: القول، والكتابة، والإشارة.

المسألة الثانية: انعقاد الإيجاب بالقول:

يتفق الفقهاء على انعقاد الإيجاب بالقول الدال عليها، كانت الدلالة عليها بالوضع، أو بالقرينة.

قال ابن شاس: «هي كل لفظ مفهم قصد الوصية بالوضع، أو القرينة، نحو: أوصيت وأعطوه، أو جعلته له، أو هو له إذا فهمت الوصية بذلك»[(٢)].

فإن كان اللفظ محتملاً للوصية وغيرها فالمعتبر ما فهمه الشهود عند تحمل الشهادة من الوصية، أو الوعد بها، أو تبتيل العطية، وإن لم يفهموا شيئاً من ذلك فالعمل على القرائن اللفظية[(٣)].

وعند الحنفية: الصيغة أن يقول أوصيت لفلان بكذا، أو جعلت لفلان ثلث مالي بعد موتي، ونحو ذلك من الألفاظ المستعملة في الوصية[(٤)]، ويقسمونها إلى صريح وكناية.

وقسم الشافعية الإيجاب: إلى صريح، وكناية.

فالصريح: لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج إليها.

---

(١) البحر الرائق ٨/ ٣٦٤.

(٢) الذخيرة ٧/ ٥٤.

(٣) المعيار ٩/ ٤٩٦.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٣.

فالصيغة الصريحة عندهم: ما كان الإشعار بها فيه قوياً، سواء كان بالوضع، أو بالقرينة، مثل: أوصيت، ووصيت وما اشتق منهما، وإن لم يقل بعد موتي، وادفعوا له أو أعطوه، أو جعلته له، أو وهبته له، أو تصدقت به عليه، أو ملكته له، أو هو له إذا قال في جميع ذلك بعد موتي، أو إن قضى الله عليّ، ونحو ذلك.

فإن اقتصر على قوله: أعطوه، أو ادفعوا له، ولم يزد بعد موتي كان توكيلاً على العطاء، ينقطع بالموت ونحوه من كل ما تبطل به الوكالة، ولا شيء للمأمور له بالعطاء بعد موت الآمر؛ لأنها وكالة بطلت[1].

وإن اقتصر على قوله: وهبته له، أو تصدقت، أو ملكت ولم يزد بعد موتي، أو عيني، أو إن قضى الله عليّ فهي عطية ناجزة، ولو وقع ذلك جواباً لقول من قال له: أوص لفلان.

أما إن اقتصر على قوله هو لفلان فإنه يعتبر إقراراً، لا وصية، إلا أن يقول: هو له من مالي، فيكون كناية عن الوصية؛ لتعذر حمله على الإقرار حينئذ نظراً لقوله: من مالي، فلم يبق إلا حمله على الوصية، أو الهبة الناجزة؛ لاحتمال اللفظ لهما، فلا يحمل على الوصية إلا بنية، فإذا علمت نيته فذاك وإلا بطل.

والكناية عندهم: ما احتمل الوصية وغيرها.

مثل: قوله عينت له هذا، أو هذا له، أو ثلث مالي للفقراء على الراجح عندهم.

ولابد من الاعتراف بالنية نطقاً من الموصي أو وارثه[2].

وعند الحنابلة: يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوصية، مثل:

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٦٣و ٦٤.

(٢) المصدر السابق.

وصيت وأوصيت، وأعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو جعلته له بعد موتي، أو هو له بعد موتي، ونحو ذلك مما يؤدي معنى الوصية[١].

في كشاف القناع: «(وتنعقد الوصية بقوله: وصيت لك) بكذا (أو) وصيت (لزيد بكذا أو أعطوه من مالي بعد موتي كذا، أو ادفعوه إليه) بعد موتي (أو جعلته له) بعد موتي (أو هو له بعد موتي، أو هو له من مالي بعد موتي ونحو ذلك) مما يؤدي معناها، كملكته له بعد موتي»[٢].

وفي الإنصاف: «وقال الشيخ تقي الدين رحمه الله: الأحكام تتعلق بما أراده الناس بالألفاظ الملحونة، كقوله: حلفت بالله رفعاً أو نصباً، والله باصوم وباصلي ونحوه، وكقول الكافر: أشهد أن محمد رسول الله برفع الأول ونصب الثاني، وأوصيت لزيداً بمئة، وأعتقت سالم ونحو ذلك، وهو الصواب».

وقال أيضاً: «من رام جعل جميع الناس في لفظ واحد بحسب عادة قوم بعينهم، فقد رام ما لا يمكن عقلاً، ولا يصلح شرعاً»[٣].

وقال شيخ الإسلام: «إنَّ أسماءَ العقود ورَدَت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغةِ، كالشَّمسِ والقمرِ والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك، فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم، فما سموه بيعاً فهو بيع، وما سموه هبة فهو هبة»[٤].

---

(١) معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) ٤/ ٣٣٧.

(٣) ١١/ ١٢.

(٤) مجموع الفتاوى (٢٩/ ١٥، ١٦).

المسألة الثالثة: انعقاد الإيجاب بالفعل:

وتحتها أمور:

الأمر الأول: انعقاد الوصية بمجرد الفعل:

إذا تعارف الناس على فعل من الأفعال يكون وصية، فهل تنعقد الوصية بذلك؟.

ظاهر كلام جمهور أهل العلم: أنه يصح إيجاب الوصية بذلك، كما يصح القبول بذلك، كما سيأتي في مباحث القبول قريباً.

وعند الشافعية: لا يصح إيجاب الوصية بالفعل، كما لا يصح قبول الوصية بالفعل، كما سيأتي في مباحث قبول الوصية.

الأمر الثاني: الكتابة:

وتحته فروع:

الفرع الأول: إيجاب الوصية بالكتابة:

لا خلاف في انعقاد الوصية بالكتابة من القادر على النطق، والعاجز عنه.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أن الموصي إذا كتب كتاباً، وقرأه على الشهود، وأقر بما فيه أن الشهادة عليه جائزة»[1].

قال في غمز عيون البصائر: «وأما الوصية بالكتابة؛ فقال في شهادات المجتبى: كتب صكاً بخط يده إقراراً بمال أو وصية، ثم قال لآخر: اشهد علي من غير أن يقرأ له، وسعه أن يشهد (انتهى).

وفي الخانية من الشهادات: رجل كتب صك وصية، وقال للشهود:

---

(١) الإجماع ص٦٣.

اشهدوا بما فيه ولم يقرأ وصيته عليهم. قال علماؤنا: لا يجوز للشهود أن يشهدوا بما فيه، وقال بعضهم: يسعهم أن يشهدوا.

والصحيح أنه لا يسعهم، وإنما يحل لهم أن يشهدوا بإحدى معان ثلاثة: إما أن يقرأ الكتاب عليهم، أو كتب الكتاب غيره، وقرأ عليه بين يدي الشهود، ويقول لهم: اشهدوا علي بما فيه، أو يكتب هو بين يدي الشاهد، والشاهد يعلم بما فيه، ويقول هو: اشهدوا علي بما فيه»[1].

وقال في حاشية الدسوقي: «إن الموصي إذا كتب وصيته بخطه أو أملاها لمن كتبها، وقال للشهود: اشهدوا علي أن ما في هذه الوثيقة وصيتي، أو على أني أوصيت بما فيها، ولم يقرأها عليهم، فإنه يجوز لهم القدوم على الشهادة بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوثيقة، فقول المصنف: (ولهم الشهادة) يعني أنه يجوز للشهود القدوم على الشهادة بما انطوت عليه وصية الموصي بأن يقولوا: نحن نشهد بأنه أوصى بما انطوت عليه هذه الوصية، أي: الوثيقة، وإن لم يقرأها عليهم ولا فتح الكتاب لهم، ولو بقي الكتاب عنده إلى أن مات بشرط أن يشهدهم بما في كتاب وصيته، أو يقول لهم: أنفذوه، وبشرط أن لا يوجد في الوثيقة محو ولا تغير، وأن يعرفوا الوثيقة بعينها، كذا قرر شيخنا العدوي»[2].

وقال في إعانة الطالبين: «(الكتابة كناية، أي: الوصية بالكتابة كناية، وإن كان المكتوب صريحاً (قوله: فتنعقد) أي: الوصية.

وقوله بها: أي: الكتابة.

وقوله مع النية: أي: نية الوصية، فإذا كتب لزيد كذا، ونوى به الوصية صح ذلك، وكان وصية (قوله: ولو من ناطق) غاية للانعقاد بالكتابة مع النية

---

(١) ٦/ ٤٧٠.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٩٤.

(قوله: إن اعترف. . . إلخ) قيد للانعقاد بها من الناطق، أي: لا تنعقد بها منه إلا إن اعترف بالنية نطقاً»)[(١)].

وقال في الشرح الكبير: «وإن وجدت وصيته بخطه صحت»[(٢)].

والأصل في ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[(٣)]، فأمر الله ﷻ بكتابة الدين، ومن ذلك كتابته بالوصية، فإذا ثبتت الوصية كتابة بالواجبات أكّد التبرعات.

٢ ـ حديث عبد الله بن عمر ﵄ أن رسول الله ﷺ قال: «**ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده**»[(٤)].

فلو كانت الوصية لا تنعقد بالكتابة لما كانت فائدة من الأمر بكتابتها، والحث عليها، وهو عام في القادر على النطق والعاجز عنه؛ لأن لفظ: «امرئ» نكرة في سياق النفي فتعم.

٣ ـ ما سيأتي من آثار الصحابة ﵃.

وشذ بعض المالكية فقال: ببطلان الوصية الشفوية إذا طال عليها الزمان؛ لعدم الكتابة.

والصواب: قبولها مطلقاً.

وحجته: الكتاب، والسنة، وإجماع الأمة.

أما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ

---

(١) إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤.

(٣) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢).

﴿ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾(١)، وقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾(٢).

فاكتفى في الآية الأولى بالإشهاد، ولم يشترط كتابة، كما اكتفى في الثانية بمجرد سماع الوصية ولم يشترط كتابتها، وتوعد على تبديلها بعد سماعها، وذلك دليل على وجوب تنفيذها بمجرد سماعها، ولأن التوعد على التبديل يدل على تحريمه، والنهي عن الشيء أمر بضده أو يتضمنه، كما يقول الأصوليون.

وأما السنة: فعموم الأدلة الدالة على وجوب العمل بشهادة البينة.

وأما الإجماع: فقد نص عليه القرطبي، ونقله عنه الحافظ ابن حجر وأقره.

وأما القياس: فقياس الوصية على غيرها من العقود، فإنه لا يشترط كتابتها، وتقبل فيها البينة الشفوية وإن طال الزمان، والوصية مثلها.

الفرع الثاني: شروط الوصية بالكتابة:

الشرط الأول: اشترط الشافعية نية الوصية في كتابة الوصية بناءً على ما سبق من تقسيمهم الإيجاب إلى صريح وكناية، والكتابة من الكناية عندهم.

ويظهر أن غيرهم لا يخالفهم في اشتراط النية، فلو كتب وصية ولم ينوها سواء نوى غير الوصية كتجربة قلمه، أو أطلق لم تصح.

إذ الوصية تبرع بالمال أو أمر بالتصرف، وهذا لابد له من النية، ويدل لهذا ما سيأتي من اشتراط رضى الموصي.

وأيضاً النيابة تحتاج إلى نية وقصد.

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

أما إن كانت الوصية بواجب فلا حاجة للنية؛ لوجوب إخراج الواجب مطلقاً.

الشرط الثاني: الشهادة على الوصية.

اختلف في الاكتفاء بمجرد الكتابة في إثبات الوصية وتنفيذها، أو لابد من الشهادة، على أقوال[١]:

القول الأول: الاكتفاء بها إذا عرف خط الموصي، سواء أشهد عليها أم لا.

وهو قول أبي عبيد، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة.

قال أحمد: «من مات ووجدت وصيته مكتوبة عند رأسه ولم يشهد عليها وعرف خطه، وكان مشهور الخط، يقبل ما فيها».

قال ابن القيم: «وقول الإمام أحمد: إن كان قد عرف خطه، وكان مشهور الخط ينفذ ما فيها يرد ما قاله القاضي، فإن أحمد علق الحكم بالمعرفة والشهرة من غير اعتبار لمعاينة الفعل، وهذا هو الصحيح، فإن القصد حصول العلم بنسبة الخط إلى كاتبه، فإذا عرف ذلك وتيقن كان كالعلم بنسبة اللفظ إليه، فإن الخط دال على اللفظ واللفظ دال على القصد والإرادة، وغاية ما يقدر اشتباه الخطوط، وذلك كما يعرض من اشتباه الصور والأصوات، وقد جعل الله سبحانه لخط كل كاتب ما يتميز به عن خط غيره كتميز صورته وصوته عن صورته وصوته، والناس يشهدون شهادة لا يستريبون فيها أن هذا خط فلان، وإن جازت محاكاته ومشابهته فلابد من فرق، وهذا

---

(١) ينظر: الفتح ٥/ ٣٦٩، نهاية المحتاج ٦/ ٦٤.

(٢) ينظر: الأموال لأبي عبيد ٣٨١، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٤، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ص٢٠٧.

أمر يختص بالخط العربي، ووقوع الاشتباه والمحاكاة لو كان مانعاً لمنع من الشهادة على الخط عند معاينته إذا غاب عنه لجواز المحاكاة»[١].

القول الثاني: أنه لا يعمل بها حتى يشهد عليها.

وهو قول الحنفية، والشافعية، وإحدى الروايتين عن أحمد[٢].

القول الثالث: أنه لا يعمل بها إلا إذا أشهد الموصي الشهود على أن ما في الوثيقة المكتوبة بخطه هي وصيته، أو قال للشهود، أو للورثة: نفذوا ما فيها، سواء قال لهم ذلك بلسانه، أو كتب بخطه في وصيته إذا مت فلينفذ ما كتب بخطي.

وهو قول المالكية.

ومثل ما كتب بخطه ما كتب بخط غيره إذا ثبت أنه قرأه على الشهود، أو قرئ عليه، فإنه لا يعمل به إلا إذا أشهد أن ذلك وصيته، أو قال نفذوها[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٤].

وجه الدلالة: دلت الآية على أن الكتابة وثيقة في المعاملات، وفائدة ذلك الاحتجاج بها، والاعتماد عليها عند الإنكار والجحود.

---

(١) الطرق الحكمية ص٢٠٣.

(٢) البحر الرائق ٨/٤٦٨، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٠، المجموع ٩/١٧٧، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٠٤.

(٣) حاشية الدسوقي ٤/٣٩٤.

(٤) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما السابق: وقوله فيه: «ووصيته مكتوبة عنده»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالكتابة الشهادة، وبأن فيه إضماراً، والتقدير: ووصيته مكتوبة مشهود عليها[٢].

وأجيب: بأن تأويل الكتابة في حديث ابن عمر بالشهادة، أو دعوى إضمار الشهادة فيها خلاف الأصل؛ لأن الأول مجاز بلا قرينة، والثاني إضمار بلا دليل، وكلاهما خلاف الأصل لا يصح حمل الحديث عليهما. أخذاً بقاعدة: الحقيقة مقدمة على المجاز؛ لقاعدة الاستقلال مقدم على الإضمار[٣].

٣ ـ ما ورد من مكاتبة النبي ﷺ الملوك في دعوتهم إلى الإسلام، ومن ذلك:

(٩٧) ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود أن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما أخبره... «ثم دعا بكتاب رسول الله ﷺ الذي بعث به دحية إلى عظيم بصرى، فدفعه إلى هرقل، فقرأه فإذا فيه: بسم الله الرحمن الرحيم، من محمد عبد الله ورسوله إلى هرقل عظيم الروم: سلام على من اتبع الهدى»[٤].

ولم يرد عنه ﷺ إشهاد.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢).

(٢) حاشية الشرقاوي ٢/ ٧٩، الفتح ٥/ ٣٩٦.

(٣) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٦، شرح الخرشي ٥/ ٤٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، المغني ٦/ ١٠٣.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب بدء الوحي (٧)، ومسلم ـ كتاب الجهاد: باب كتاب النبي ﷺ إلى هرقل (١٧٧٣).

٤ ـ الآثار الواردة عن الصحابة في اعتبار الكتابة في الوصية، كما سبق، وسيأتي.

٥ ـ أن الكتابة كالخطاب، بل أشد دلالة على جزم الإرادة؛ لأن الإنسان قد يتلفظ سهواً وينطق خطأً، وقد يسبقه لسانه فيتكلم مزحاً وهزلاً، بخلاف الكتابة؛ فإن العقل متجه إليها، ويفكر في دلالتها ومعناها.

أدلة القول الثاني: (الإشهاد):

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ شَهَـٰدَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ حِينَ ٱلْوَصِيَّةِ ٱثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ ءَاخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ﴾[1].

ونوقش الاستدلال: بأن الآية مختلف فيها «قيل: والشهادة هنا بمعنى الوصية؛ وقيل: بمعنى الحضور للوصية. وقال ابن جرير الطبري: هي هنا بمعنى اليمين، فيكون المعنى: يمين ما بينكم أن يحلف اثنان، واستدل على ما قاله بأنه لا يعلم لله حكماً يجب فيه على الشاهد يمين.

وضعف ذلك ابن عطية، واختار أن الشهادة هنا هي الشهادة التي تؤدى من الشهود»[2].

٢ ـ القياس على الشاهد والقاضي، فإن الشاهد إذا عرف خطه ولم يذكر شهادته لم يجز له أداؤها، ولا يعمل بها، والقاضي إذا عرف خطه ولم يتذكر حكمه لا يجوز له تنفيذه، فكذلك خط الموصي إذا عرف لم يجز الاعتماد عليه إلا بالإشهاد منه، أو بإقرار من ورثته؛ لاحتمال رجوعه، ولاحتمال التلبيس والتزوير في الخط.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس على مختلف فيه، فإن الراجح المعمول به في المذهب المالكي: أن الشاهد إذا عرف خطه ونسي شهادته

---

(١) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.

(٢) جامع البيان ٥/ ١٠٠، أحكام القرآن للقرطبي ٢/ ٢٥٧، فتح القدير ٢/ ٢٧٢.

يجب عليه أداؤها، ويعمل بها، ثم هناك فرق بين الشاهد والموصي يمنع صحة القياس، الشاهد ما زال حياً، فعدم تذكره لشهادته يخلق ريبة في الجملة، بخلاف الموصي فإنه قد مات.

٣ ـ ولأنه قد يكتبها غير عازم على تنفيذها[(١)].

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال عدم العزم على الوصية عند الكتابة فهو خلاف الأصل.

٤ ـ أن الخطوط تتشابه ويصعب تمييزها فيحتمل التزوير والتدليس، وبتطرق الاحتمال إلى الدليل يسقط الاستدلال به.

ونوقش هذا الاستدلال: باحتمال التدليس، بأنه خلاف الأصل، ولأنه يرجع إلى الشك في وجود المانع، وهو لا أثر له في الحكم[(٢)].

وفي مجموع فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم: «إذا كتب وصيته بقلمه وتحقق أنه قلمه كفى ولو لم يشهد، بل الخط أبلغ من الختم؛ لأن الختم قد يزور عليه، وإن كان قد يوجد من يزور على الخط»[(٣)].

الشرط الثالث: اشترط الشافعية: أن يعرب الموصي بالنية نطقاً، أو ورثته بعد موته[(٤)].

وهذا فيه نظر؛ إذ يكتفى بمجرد النية.

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩، زاد المعاد ٣/ ٧، تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، الطرق الحكمية ص٢٠٧.

(٢) تبصرة الحكام ١/ ٣٥٦، زاد المعاد ٣/ ٧، الطرق الحكمية ٢٠٧، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩.

(٣) فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم (٣٢ ٢٥).

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٩٨) لما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص الليثي، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[١].

الشرط الرابع: اشترط المتقدمون من الحنفية، والشافعية: علم الشهود بما في كتاب الوصية[٢].

وحجته: أنه كتاب لا يعلم الشاهد بما فيه فلم يجز أن يشهد عليه، ككتاب القاضي إلى القاضي[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اشتراط الشهادة في كتاب القاضي إلى القاضي.

قال ابن القيم: «وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى، وسوار بن عبد الله»[٤].

القول الثاني: أنه تجوز الشهادة، وإن لم يعلم ما في الوصية إذا ثبت ذلك بخط الموصي.

وبه قال الحنابلة[٥].

وحجته: ما تقدم من العمل بخط الموصي.

القول الثالث: جواز ذلك.

---

(١) صحيح البخاري في كتاب بدء الوحي: باب كيف كان بدء الوحي إلى رسول الله «(ح١)، ومسلم في كتاب الإمارة: باب قوله: «إنما الأعمال بالنيَّة» (ح١٩٠٧).

(٢) الفتاوى البزازية ٣/ ٤٩٣، مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٣) المغني ٦/ ٦٩، كشاف القناع ٣/ ٣٣٦.

(٤) الطرق الحكمية ص٣٠٤.

(٥) المغني ٦/ ٦٩.

وبه قال أبو حنيفة استحساناً، والمالكية[١]، وهو احتمال عند الحنابلة[٢].

وحجته: ما تقدم من الدليل على عدم اشتراط الشهادة بصحة الوصية بالكتابة.

الفرع الثالث: ما يشرع كتابته في صدر الوصية:

ورد عن السلف من الصحابة، والتابعين أذكار ووصايا عامة يشرع كتابتها في صدر الوصية، فمن ذلك:

(٩٩) ١ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق محمد بن سيرين، عن أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «**كانوا يكتبون في صدور وصاياهم**: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به فلان، إنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ﷺ، (وأن الساعة آتية لا ريب فيها، وأن الله يبعث من في القبور) وأوصى من ترك من أهله أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، ويطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما أوصى إبراهيم بنيه ويعقوب: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾»[٣].

(إسناده صحيح).

(١٠٠) ٢ ـ ما رواه أبو داود من طريق الليث، عن يحيى بن سعيد، عن

---

(١) الفتاوى البزازية ٣/ ٤٩٣، المدونة ٦/ ١٣، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٦، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٠٠.

(٢) المغني ٦/ ٦٩.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٥٢.
وأخرجه سعيد بن منصور (٣٢٤) عن فضيل بن عياض،
والدارمي ص٤١١ عن أحمد بن عبد الله عن أبي بكر،
والدارقطني (٤٣٤٨)، والبيهقي ٦/ ٢٢٧ من طريق فضيل بن عياض،
كلهم عن هشام، عن محمد بن سيرين، به.
وسنده صحيح.

صدقة عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: نسخها لي عبد الحميد بن عبد الله بن عبد الله بن عمر بن الخطاب «بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما كتب عبد الله عمر في ثمغ، فقص من خبره نحو حديث نافع، قال: «غير متأثل مالاً، فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم». قال: وساق القصة قال: وإن شاء ولي ثمغ اشترى من ثمره رقيقاً لعمله. وكتب معيقيب، وشهد عبد الله بن الأرقم: بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث به حدث: أن ثمغاً، وصرمة بن الأكوع، والعبد الذي فيه، والمئة سهم التي بخيبر، ورقيقه الذي فيه، والمئة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تليه حفصة ما عاشت، ثم يليه ذو الرأي من أهلها أن لا يباع ولا يشترى ينفقه، حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى، ولا حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه»[1].

---

(١) سنن أبي داود (٢٨٧٩)،
وأخرجه البيهقي في سننه (٦/ ١٦٠) من طريق ابن وهب، عن الليث ـ وهو ابن سعد ـ كما جاء عنده مصرحاً به، عن يحيى... به.
وهو معلول بعلتين:
١ ـ عبد الحميد بن عبد الله قال عنه في التقريب: مجهول الحال، ولم يرو عنه إلا أبو داود هذا الأثر وحده.
٢ ـ أن عبد الحميد بن عبد الله لم يدرك جده عمر رضي الله عنه، قاله المزي في تحفة الأشراف (٧/ ٢٦٤).
وهذا الأثر مما استدركه المزي على ابن عساكر.
والغريب من ابن الملقن حيث قال كما في البدر المنير (٧/ ١٠٨) عن هذا الأثر: «بأن إسناده صحيح».
وقد استقصى الحافظ أبو بكر النجاد كما في كتابه مسند عمر (٧٥ ـ ٨٣) طرق هذا الخبر وليس فيه هذه الرواية.
وجاء هذا الأثر عند عبد الرزاق في مصنفه (١٠/ ٣٧٧) قال: أخبرنا معمر عن أيوب «أنه أخذ هذا الكتاب من عمرو بن دينار فذكره مطولاً، وفي آخره مثل رواية أبي داود، =

(١٠١) ٣ ـ ما رواه الطبراني من طريق إسماعيل بن راشد، قال: . . .
وقال علي للحسن والحسين ﵄: أي بني، أوصيكما بتقوى الله، وإقام الصلاة لوقتها، وإيتاء الزكاة عند محلها، وحسن الوضوء، فإنه لا يقبل صلاة إلا بطهور، وأوصيكم بغفر الذنب، وكظم الغيظ، وصلة الرحم، والحلم عن الجهل، والتفقه في الدين، والتثبت في الأمر، وتعاهد القرآن، وحسن الجوار، والأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر، واجتناب الفواحش، قال: ثم نظر إلى محمد بن الحنفية فقال: هل حفظت ما أوصيت به أخويك؟ قال: نعم، قال: فإني أوصيك بمثله، وأوصيك بتوقير أخويك لعظم حقهما عليك، وتزيين أمرهما، ولا تقطع أمراً دونهما، ثم قال لهما: أوصيكما به، فإنه شقيقكما، وابن أبيكما، وقد علمتما أن أباكما كان يحبه، ثم أوصى فكانت وصيته: بسم الله الرحمن الرحيم، هذا ما أوصى به علي بن أبي طالب ﵁، أوصى أنه يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله، ولو كره المشركون، ثم إن صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين، لا شريك له، وبذلك أمرت وأنا من المسلمين، ثم أوصيكما يا حسن، ويا حسين، وجميع أهلي وولدي، ومن بلغه كتابي بتقوى الله ربكم،

= وهذا الأثر كسابقه ضعيف ولا يصح، عمرو لم يدرك عمر ﵁.
وأما وصية عمر إلى حفصة فجاءت من عدة طرق، قال ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ٢١٣): حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار أن عمر أوصى إلى حفصة ﵂.
وهذا إسناد رجاله ثقات حفاظ، إلا أنه منقطع، عمرو لم يدرك عمر ﵁.
وجاء هذا الأثر من طريق آخر موصولاً،كما عند الدارمي في سننه (٢/ ٤٢٦) قال: حدثنا عبد الله بن سلمة، حدثنا عبيد الله العمري، عن نافع، عن ابن عمر أن عمر أوصى إلى حفصة أم المؤمنين.
وأخرجه هكذا مختصراً ابن سعد في الطبقات الكبرى (٣/ ٣٥٧) وفيه زيادة (فإذا ماتت فإلى الأكابر من آل عمر).

ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون، واعتصموا بحبل الله جميعاً، ولا تفرقوا، فإني سمعت أبا القاسم ﷺ يقول: «إن صلاح ذات البين أعظم من عامة الصلاة والصيام»، وانظروا إلى ذوي أرحامكم فصلوهم يهون الله عليكم الحساب، والله الله في الأيتام لا يضيعن بحضرتكم، والله الله في الصلاة فإنها عمود دينكم، والله الله في الزكاة فإنها تطفئ غضب الرب ﷻ، والله الله في الفقراء والمساكين فأشركوهم في معايشكم، والله الله في القرآن فلا يسبقنكم بالعمل به غيركم، والله الله في الجهاد في سبيل الله بأموالكم وأنفسكم، والله الله في بيت ربكم ﷻ لا يخلون ما بقيتم، فإنه إن ترك لم تناظروا، والله الله في أهل ذمة نبيكم ﷺ، فلا يظلمن بين ظهرانيكم، والله الله في جيرانكم فإنهم وصية نبيكم ﷺ، قال: «ما زال جبريل يوصيني بهم حتى ظننت أنه سيورثهم»، والله الله في أصحاب نبيكم ﷺ فإنه وصي بهم، والله الله في الضعيفين: نسائكم، وما ملكت أيمانكم، فإن آخر ما تكلم به ﷺ أن قال: «أوصيكم بالضعيفين: النساء، وما ملكت أيمانكم». الصلاة الصلاة، لا تخافن في الله لومة لائم، يكفكم من أرادكم وبغى عليكم، وقولوا للناس حسناً كما أمركم الله، ولا تتركوا الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيولي أمركم شراركم، ثم تدعون فلا يستجاب لكم، عليكم بالتواصل، والتباذل، وإياكم والتقاطع، والتدابر، والتفرق، وتعاونوا على البر والتقوى، ولا تعاونوا على الإثم والعدوان، واتقوا الله إن الله شديد العقاب، حفظكم الله من أهل بيت، وحفظ فيكم نبيكم ﷺ، أستودعكم الله وأقرأ عليكم السلام، ثم لم ينطق إلا بلا إله إلا الله حتى قبض في شهر رمضان، في سنة أربعين، وغسله الحسن والحسين وعبد الله بن جعفر، وكفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص، وكبر عليه الحسن تسع تكبيرات»[1].

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٦٦).

=

. . . .

= هذا الأثر أخرجه ابن جرير في تهذيب الآثار (مسند علي / ٧٥) قال: حدثني موسى ابن عبد الرحمن الكندي، قال: حدثنا عثمان بن عبد الرحمن الحراني، قال: أخبرنا إسماعيل ابن راشد، قال: ذكروا (ابن ملجم وفي تهذيب الآثار أن ابن حنيف، وهو تصحيف) فذكر قصة قتل علي مطولة، وفيها فلم أبرح حتى أخذ ابن ملجم، وأدخل على علي، فدخلت فيمن دخل من الناس، فسمعت علياً يقول: النفس بالنفس، إن هلكت فاقتلوه كما قتلني. . .

وأخرجه بن جرير أيضاً في تاريخ الأمم والملوك (٦/ ٨٣)، والطبراني في معجمه الكبير (١/ ٩٧).

كلاهما من طريق عثمان بن عبد الرحمن. . . . به.

وهذا إسناد معضل؛ فإسماعيل بن راشد تابع تابعي ذكره البخاري في تاريخه الكبير (١/ ٣٥٣)، وابن أبي حاتم في الجرح والتعديل (٢/ ١٦٩)، ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً، وذكر أنه روي عن سعيد بن جبير.

وذكره يحيى بن معين كما في رواية الدوري عنه (٤/ ٢١) ولم يذكر فيه جرحاً ولا تعديلاً.

وقال الهيثمي في مجمع الزوائد (٩/ ١٤٥): رواه الطبراني وهو مرسل، وإسناده حسن.

ولكن له طريق ثان وهو ما رواه محمد بن عبد الله بن أحمد بن زبر الربعي في وصايا العلماء عند حضور الموت (٣٢) قال: حدثنا أبي عبد الله بن أحمد قال: حدثني أبو زيد أحمد بن محمد بن طريف، نا محمد بن عبيد المحاربي، نا عمرو بن هشام، عن إسماعيل بن أبي خالد، عن الشعبي قال: لما ضربَ علي. . . فذكره مطولاً.

وعمرو بن هشام هو. . . قال عنه في التقريب: لين الحديث.

ورواية إسماعيل بن أبي خالد عن الشعبي متكلم فيها، تكلم فيها يحيى بن سعيد القطان.

وكذلك رواية الشعبي عامر بن شرحبيل عن علي ﷺ متكلم فيها.

قال الدارقطني: سمع منه (يعني علي) حرفاً ما سمع غيره. العلل (٤/ ٩٧).

ويعني بالحرف حديث علي ﷺ في الحدود وهو في صحيح البخاري (٦٨١٢). =

(١٠٢) ٤ ـ ما رواه الدارمي: حدثنا الحكم بن المبارك، أخبرنا الوليد، عن حفص بن غيلان، عن مكحول، حين أوصى قال: «تشهد هذا ـ ما شهد به: نشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأن محمداً عبده ورسوله، ويؤمن بالله ويكفر بالطاغوت على ذلك، يحيا إن شاء الله، ويموت، ويبعث، وأوصى فيما رزقه الله فيما ترك إن حدث به حدث، وهو كذا وكذا إن لم يغير شيئاً مما في هذه الوصية»[1].

(١٠٣) ٥ ـ ما رواه البيهقي: أخبرنا أبو عبد الله الحافظ، أنا أبو العباس محمد بن يعقوب، ثنا يحيى بن أبي طالب، أنا عبد الوهاب بن عطاء، ثنا ابن عون قال: كانت وصية ابن سيرين: «ذكر ما أوصى به محمد بن أبي عمرة بنيه وبني أهله، أن يتقوا الله، ويصلحوا ذات بينهم، وأن يطيعوا الله ورسوله إن كانوا مؤمنين، وأوصاهم بما وصى به إبراهيم بنيه ويعقوب ﴿يَٰبَنِيَّ

= وقال الحاكم في معرفة علوم الحديث (١١١): وأن الشعبي لم يسمع من علي إنما رآه رؤية.

وقال الحازمي في الاعتبار (٢٠٢): «لم يثبت أئمة الحديث سماع الشعبي من علي».

وله طريق ثالث أخرجه الطبراني في معجمه الكبير ١/ ٩٦، قال: حدثنا القاسم بن عباد الخطابي البصري، ثنا سعيد بن صبيح، قال: قال هشام بن الكلبي، عن عوانة بن الحكم، قال: لما ضرب عبد الرحمن بن ملجم علياً رضي الله عنه، وحمل إلى منزله، أتاه العواد، فحمد الله عز وجل، وأثنى عليه، وصلى على النبي ﷺ، ثم قال: «كل امرئ ملاق ما يفر منه في فراره. . .

أما وصيتي إياكم فالله عز وجل، لا تشركوا به شيئاً، ومحمداً ﷺ لا تضيعوا سنته، أقيموا هذين العمودين».

وهذا الإسناد ضعيف جداً؛ هشام الكلبي هو هشام بن محمد بن السائب.

قال عنه الذهبي في المغني (٢/ ٤٧٩): «تركوه».

وقال الهيثمي في مجمع ٩/ ٤٦: «رواه الطبراني وهو مرسل، وإسناده حسن».

(١) الدارمي في سننه ٢/ ٤٠٤.

إِنَّ ٱللَّهَ ٱصۡطَفَىٰ لَكُمُ ٱلدِّينَ فَلَا تَمُوتُنَّ إِلَّا وَأَنتُم مُّسۡلِمُونَ﴾، وأوصاهم أن لا يدعوا أن يكونوا إخوان الأنصار ومواليهم؛ فإن العفاف والصدق أتقى وأكرم من الزنى والكذب، وأوصاهم فيما ترك إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي»[1].

(١٠٤) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق عن الثوري قال: سمعت أبي يذكر وصية ربيع بن خثيم «هذا ما أقر به ربيع بن خثيم على نفسه، وأشهد الله عليه وكفى بالله شهيداً، وجازياً لعباده الصالحين، ومثيباً بأني رضيت بالله رباً، وبالإسلام ديناً، وبمحمد ﷺ نبياً، فأوصي لنفسي ومن أطاعني بأن أعبده في العابدين، وأحمده في الحامدين، وأن أنصح لجماعة المسلمين»[2].

الأمر الثالث: الإشارة:

وفيه فروع:

الفرع الأول: إشارة الأخرس:

إشارة الأخرس إن كانت الإشارة مفهومة تنعقد بها الوصية اتفاقاً[3]، والدليل على ذلك:

١ ـ ما سيأتي من الأدلة على اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية.

---

(١) سنن البيهقي ٦/ ٢٨٧.

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٥٣.

وأخرجه سعيد عن هشيم، عن سيار، عن عبد الملك بن عمير قال: أوصى الربيع، إلى آخره بمعناه (٣٢٥)،

والدارمي ص٤١٢، والبيهقي ٦/ ٢٨٦ من طريق أبي حيان التيمي، عن أبيه.

(٣) الهداية ٤/ ٢٦٩، مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٥٧، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦، شرح الخرشي ٨/ ١٦٩، الشرح الصغير ٦/ ٣٢٨، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٩، روضة الطالبين ٦/ ١٤١، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، شرح روض الطالب ٣/ ٤٢، كشاف القناع ٤/ ٣٣٦، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٣٩.

٢ ـ أن إشارته أقيمت مقامة نطقه في طلاقه وغيره، فتصح بها وصيته[١].

٣ ـ أنه يعمل بإشارة الأخرس؛ لأنه عاجز عن النطق[٢].

الفرع الثاني: إشارة القادر على الكلام:

اختلف العلماء في حكم وصية القادر على الكلام على قولين:

القول الأول: أنها تنعقد وصيته بالإشارة.

وهو المشهور في مذهب مالك[٣].

القول الثاني: أنه لا تنعقد الوصية بالإشارة من القادر على الكلام.

وهو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة[٤].

قال في المغني: «لا خلاف أن إشارة القادر لا تصح بها وصية ولا إقرار»[٥]، كأنه رأى أن البدل لا يقوم مقام المبدل منه في حال القدرة عليه.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

(١٠٥) ١ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق عبد الله بن كعب بن مالك، أن كعب بن مالك أخبره أنه تقاضى ابن أبي حدرد ديناً له عليه في عهد رسول الله ﷺ في المسجد، فارتفعت أصواتهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما رسول الله ﷺ حتى كشف سِجْف حجرته،

---

(١) كشاف القناع ٤/٣٢٦.

(٢) مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢.

(٣) شرح الزرقاني ٨/١٧٦، شرح الخرشي ٥/ ٤٣٢.

(٤) مجمع الأنهر ٢/ ٧٣٢، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، كشاف القناع ٤/ ٣٢٦.

(٥) المغني ٦/ ١٠٣.

ونادى كعب بن مالك قال: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، فأشار بيده أن ضع الشطر من دينك، قال كعب: قد فعلت يا رسول الله[١].

(١٠٦) ٢ ـ ما روى البخاري ومسلم من طريق قتادة، عن أنس رضي الله عنه: أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين، قيل: من فعل هذا بك، أفلان، أفلان؟ حتى سُمي اليهودي، فأومأت برأسها، فأخذ اليهودي، فاعترف، «فأمر به النبي ﷺ فرض رأسه بين حجرين»[٢].

(١٠٧) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام بن عروة، عن أبيه، عن عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها أنها قالت: صلى رسول الله ﷺ في بيته وهو شاك، فصلى جالساً وصلى وراءه قوم قياماً، فأشار إليهم أن اجلسوا، فلما انصرف قال: «إنما جعل الإمام ليؤتم به، فإذا ركع فاركعوا، وإذا رفع فارفعوا، وإذا صلى جالساً فصلوا جلوساً»[٣].

فدلت هذه الأدلة وغيرها على الاعتداد بالإشارة في الأحكام الشرعية.

٤ ـ أن الإشارة المفهمة تقوم مقام الكلام في الإفهام، والدلالة على المقصود والتفاهم والتخاطب[٤].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة: باب رفع الصوت في المسجد (٤٧١)، ومسلم في المساقاة: باب استحباب الوضع من الدين (٣٩٨٤).

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإشخاص والخصومات: باب ما يذكر في الإشخاص والخصومات (٢٤١٣)، ومسلم ـ كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات: باب القصاص في القتل (٤٤٥٨).

(٣) صحيح البخاري في الأذان: باب إنما جعل الإمام ليؤتم به (٦٨٨)، صحيح مسلم ـ كتاب الصلاة: باب ائتمام المأموم بالإمام (٤١٢).

(٤) ينظر: القواعد والفوائد الأصولية ١/ ١٦٢، مجموع الفتاوى ٢٩/ ٥.

٥ ـ قياس الإشارة على القول بجامع أن كلاً يفهم المقصود ويبين المراد، وأن المعاملات تنعقد بما يدل عليها، ولو بالمعاطاة[١].

أدلة القول الثاني:

١ ـ أنه قادر على النطق، فلم تصح وصيته بالإشارة، كما لو لم تفهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفارق؛ إذ الإشارة المفهومة دل الشرع على اعتبارها، وغير المفهومة ألغاها الشرع.

٢ ـ أنه لا تصح وصيته قياساً على البيع[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الأصل المقيس عليه موضع خلاف.

الوجه الثاني: أنه قياس مع الفارق؛ إذ البيع من عقود المعاوضات، ويطلب فيها من التحرير والضبط ما لا يطلب في غيرها، وأما الوصية فمن عقود التبرعات، فلا يطلب فيها ما يطلب في عقود المعاوضات.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة الوصية بالإشارة المفهومة؛ لأنها معتبرة شرعاً، ولأنه يتوسع في عقود التبرعات، وخصوصاً الوصية ما لا يتوسع في غيرها من العقود.

الفرع الثالث: وصية معتقل اللسان:

إذا اعتقل لسان إنسان وأصبح لا يتكلم لآفة بعد أن كان ناطقاً، فهل تصح وصيته بالإشارة؟.

إن كانت إشارته غير مفهومة، فلا تصح اتفاقاً.

---

(١) مجموع الفتاوى ٢٩/٥.

(٢) نهاية المحتاج ٦/٦٥، كشاف القناع ٤/٣٢٦.

وإن كانت مفهومة فاختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وصيته صحيحة بالإشارة المفهومة.

وبه قال المالكية، والشافعية، وهو قول عند الحنابلة، وبه قال ابن المنذر[١].

القول الثاني: أن وصيته لا تصح إلا بشرط أن ييئس من رجوع كلامه.

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة، وبه قال الثوري، والأوزاعي[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (صحة وصيته):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة اعتبار الإشارة في الأحكام الشرعية.

(١٠٨) ٢ ـ ما يروى أن أمامة بنت أبي العاص ﵂ أصمتت، فقيل لها: ألفلان كذا؟ ولفلان كذا؟ فأشارت أي: نعم، فرفع ذلك فَرُئيت أنها وصية[٣].

ونوقش: قال ابن قدامة: «وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر من الراوي لذلك، ولم يعلم أنه قول من قوله حجة، ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أم لا»[٤].

٣ ـ أنه عاجز عن النطق فهو كالأخرس[٥].

أدلة القول الثاني:

١ ـ قياس العاجز على القادر بجامع أنه غير ميؤوس من نطقه[٦]

---

(١) روضة الطالبين ٦/ ١٤١، المغني ٨/ ٥١٠، المبدع ٦/ ٧.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٨، الأشباه والنظائر ٣٤٤، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٠٢، الفروع ٤/ ٦٥٨، المبدع ٦/ ٧.

(٣) لم أقف عليه في كتب الآثار. وانظر: مختصر المزني مع الأم ٨/ ٢١٢.

(٤) المغني ٨/ ٥١٠.

(٥) الهداية ٤/ ٢٦٩.

(٦) المغني ٦/ ١٠٣.

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الأول: أنه قياس لا يصح؛ لأنه قياس على مختلف فيه، فإن القادر تصح منه الإشارة كما سبق.

الثاني: قياس مع وجود الفارق؛ فإن القادر غير معذور عند القائلين بعدم الاعتداد بإشارته، بخلاف العاجز فإنه معذور، لا قدرة له على الكلام، ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها.

الثالث: أنه معارض بقياسه على الأخرس خلقة، بجامع العجز في كل، وإن كان في أحدهما أصلياً وفي الآخر طارئاً، وهذا أولى من قياسه على القادر، فإنه من قياس الشيء على ضده، وهو لا يصح.

الرابع: أنه قياس مع وجود النص في الجملة، وهو الأحاديث السابقة.

٢ ـ أن التفريط جاء من قبله، حيث أخر وصيته إلى هذا البيت؛ بخلاف الأخرس فإنه لا تفريط من جهته[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مأذون له بالتأخير شرعاً ما لم تبلغ الروح الحلقوم، **والقاعدة**: أن ما ترتب على المأذون غير مضمون.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصيته؛ لما تقدم في المسألة السابقة، ولأن الإنسان مأمور بالوصية وجوباً، أو ندباً كما سبق، والعاجز لا يقدر على الوصية إلا بالإشارة، فإبطال وصيته بالإشارة المفهمة حرمان له من حقه في الوصية الذي أعطاه له الله ورسوله، وقد يفاجئه الموت قبل القدرة على الكلام، ولعل هذا هو الذي حدا بأبي حنيفة أن يقول بصحتها بالإشارة من المعتقل لسانه، والمريض إذا استمر عاجزاً عن الكلام حتى مات.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/٢١٨.

فرع:

اختلف من قال: لا تصح وصيته حتى ييئس من كلامه متى يقع اليأس؟

فقال الحنفية في المعتمد عندهم: إنه لا يقع اليأس من كلامه إلا بموته[١].

فإذا اتصل الاعتقال بالموت، صحت وصيته بإشارته المفهومة، وهو وجه عند الحنابلة[٢].

وقال الحنابلة: إنه يقع اليأس من رجوع كلامه إليه، بقول عدلين من أطباء المسلمين[٣].



المطلب الثالث
القبول

القبول في اللغة: مأخوذ من قبلت الهدية، أي: أخذتها[٤].

المراد بقبول الوصية: كل ما يشعر بتملك الوصية، وقبول الأمر بالتصرف.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكمه:

الوصية إما أن تكون لغير معين كالفقراء والمساكين، أو لمعين كمحمد

(١) تبيين الحقائق ٦/ ٢١٨، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص٢٤٤.

(٢) المبدع ٦/ ٧، الإنصاف ٧/ ١٨٧.

(٣) المغني ٧/ ٣٩٧، كشاف القناع ٥/ ٣٩٢.

(٤) المصباح المنير ٢/ ٥٨٧.

وزيد، فإن كانت لغير معين فإنها تنعقد بالإيجاب وحده، ولا تفتقر إلى قبول؛ لتعذره من غير معين[١].

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يتصور والحالة هذه اتصال بين الإيجاب والقبول.

أما إذا كانت الوصية لمعين، فقد اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في اشتراط القبول لها على قولين:

القول الأول: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب والقبول.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء: الحنفية[٢]، والمالكية[٣]، والشافعية[٤]، والحنابلة[٥].

القول الثاني: أن الوصية عقد يشترط لصحته الإيجاب دون القبول.

وبهذا قال زفر من الحنفية[٦].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (اشتراط القبول):

استدل القائلون باشتراط الإيجاب والقبول لعقد الوصية بالأدلة الآتية:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَانِ إِلَّا مَا سَعَىٰ﴾[٧].

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، عقد الجواهر ٣/ ٤١١، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦، المهذب ١/ ٥٩٠، المغني ٨/ ٤١٨.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ ـ ٣٣٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤.

(٣) عقد الجواهر ٣/ ٤١١، التاج والإكليل ٦/ ٣٦٦.

(٤) المهذب ١/ ٥٩٠، حاشية الشرقاوي على تحفة الطلاب ٢/ ٧٤، مغني المحتاج ٣/ ٥٣.

(٥) المغني ٨/ ٤١٨، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٥٤٣.

(٦) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٧) من الآية ٣٩ من سورة النجم.

وجه الاستدلال من الآية: أن ظاهرها يدل على أن الإنسان لا يكون له شيء بدون سعيه، فلو ثبت الملك للموصى له من غير قبول لثبت من غير سعيه، وهذا منفي إلا ما خص بدليل[١].

٢ ـ أن القول بثبوت الملك للموصى له من غير قبوله يؤدي إلى الإضرار به من وجهين:

أحدهما: أنه يلحقه ضرر المنة، ولهذا توقف ثبوت الملك للموهوب له على قبوله دفعاً لضرر المنة.

الثاني: أن الموصى به قد يكون شيئاً يتضرر به الموصى له كالعبد الأعمى والزمن والمقعد، ونحو ذلك، فلو لزمه الملك من غير قبوله للحقه الضرر من غير إلزامه، أو إلزام من له ولاية الإلزام؛ إذ ليس للموصي ولاية إلزام الضرر[٢].

٣ ـ قياس الوصية على البيع والهبة بجامع أنها تمليك مال لمعين، فاعتبر قبوله[٣].

دليل القول الثاني: (عدم اشتراط القبول):

استدل القائلون بعدم اشتراط القبول في الوصية:

بقياس ملك الموصى له للوصية على ملك الوارث للتركة، بجامع أن كلا الملكين ينتقل بالموت، وبما أن ملك الوارث لا يفتقر إلى قبوله، فكذلك ملك الموصي له[٤].

ونوقش: هذا القياس بوجود الفارق بين الملكين، فالوارث ملك التركة

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.

(٢) المصدر السابق.

(٣) المهذب ١/ ٥٩٠، المغني ٨/ ٤١٨، المبدع ٦/ ١٩.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١ ـ ٣٣٢.

بإلزام من له ولاية الإلزام، وهو الله تبارك وتعالى، فدخلت التركة ملكه من غير قبول، وهذا الإلزام غير موجود في الوصية، فافتقرت إلى قبول الموصى له[1].

الترجيح:

الراجح لي - والله أعلم - القول باشتراط القبول إن كانت الوصية لمعين؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، وضعف دليل القول المخالف.

المسألة الثانية: القبول بالفعل:

يحصل القبول بالقول باتفاق الأئمة[2]، وذلك أن يتلفظ الموصى له بلفظ يدل على قبول الوصية، كقوله: قبلت هذه الوصية أو رضيت بها ونحو ذلك، ودليل ذلك: عموم أدلة الوصية.

وجه الدلالة: حيث دلت هذه الأدلة على أن الوصية عقد، والعقود تنعقد بما دل عليها من الألفاظ.

وفيها أمران:

الأمر الأول: الإشارة، والكتابة.

يحصل قبول الوصية بالإشارة، كأن يخبر بالوصية فيشير برأسه، ونحو ذلك بالموافقة.

والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالإشارة وقبولها من باب أولى.

---

(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: روضة القضاة ٢/ ٦٨١، تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٧، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٣، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٤، روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، أسنى المطالب ٣/ ٤٣، الإنصاف ٧/ ١٠٥، كشاف القناع ٤/ ٣٤٤.

وكذلك يحصل قبول الوصية بالكتابة، كأن يكتب ما يدل على قبولها والرضا بها.

والدليل على ذلك: ما تقدم من الأدلة على صحة إيجاب الوصية بالكتابة، فقبولها من باب أولى.

الأمر الثاني: التصرف في العين الموصى بها من قبل الموصى له:

إذا تصرف الموصى له بالوصية بما يدل على القبول، كاستهلاكها بالأكل، أو استعمالها باللبس، والركوب، أو نقل الملكية فيها بالبيع، والوقف، والهبة، ونحو ذلك، فهل مثل هذا التصرف قبول أو لا؟

اختلف العلماء ـ رحمهم الله ـ على قولين:

القول الأول: أنه قبول.

وهو قول جمهور العلماء[(١)].

القول الثاني: أنه لا يعتبر قبولاً.

وهو قول الشافعية بناءً على أصلهم من أن العقود لا تنعقد بالفعل[(٢)].

قال الرملي: «يشترط في قبول الوصية اللفظ، وما في معناه إشارة الأخرس».

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (أنها تنعقد بالفعل):

استدل القائلون بصحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[(٣)] وقوله: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[(٤)].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) فتاوى الرملي ٤/ ٩.

(٣) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٤) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(١٠٩) ٢ ـ ما رواه أحمد من طريق عمارة بن حارثة، عن عمرو بن يثربي قال: خطبنا رسول الله ﷺ فقال: **«ألا ولا يحل لامرئ من مال أخيه شيء إلا بطيب نفس منه، فقلت: يا رسول الله أرأيت إن لقيت غنم ابن عمي أجتزر[١] منها شاة؟ فقال: إن لقيتها نعجة تحمل شفرة[٢]، وأزناداً[٣] نجبت الجميش[٤] فلا تهجها[٥]، قال: يعني نجبت الجميش أرضاً بين مكة والجار ليس بها أنيس»**[٦].

---

(١) أجتزر: أذبح، و لا يقال إلا في الغنم خاصة، ينظر: النهاية (١/ ٢٦٧).

(٢) هي السكينة العريضة، ينظر: النهاية (٢/ ٤٨٤).

(٣) مفردها زند، خشبتان يستقدح بهما، ينظر: لسان العرب، مادة «زند» (٣/ ١٨٧١).

(٤) هي صحراء بين مكة والمدينة، ينظر: معجم البلدان (٢/ ٣٤٣)، النهاية (٢/ ٤)، أسد الغابة (٤/ ٢٩٥).

(٥) أي: لا تزعجها، ولا تنفرها، ينظر: النهاية (٥/ ٢٨٦).

(٦) مسند الإمام أحمد (٥/ ١١٣).

وأخرجه ابن قانع في معجم الصحابة (٢/ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٦) من طريق محمد ابن عباد المكي، به، بنحوه، إلا أن شطر الحديث الثاني (**أرأيت إن لقيت غنم...**) ليس عند ابن قانع.

وأخرجه الطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، وفي شرح المشكل (٧/ ٢٥٢) رقم (٢٨٢٣) من طريق أصبغ بن الفرج،

والطبراني في الأوسط ـ كما في مجمع البحرين ـ (٤/ ٦١) رقم (٢٠٩٧)، وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) من طريق أبي جعفر النفيلي،

وأبو نعيم في معرفة الصحابة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) من طريق سعيد بن عمرو الأشعثي،

ثلاثتهم (أصبغ، والنفيلي، والأشعثي) عن حاتم بن إسماعيل.

وأخرجه أحمد (٢٤/ ٢٣٩) رقم (١٥٤٨٨) و (٣٤/ ٥٦١) رقم (٢١٠٨٣)، ومن طريقه ابن الأثير في أسد الغابة (٤/ ٢٩٥)، وأخرجه ابن أبي عاصم في الآحاد والمثاني (٢/ ٢٢٥) رقم (٩٧٩) كلهم من طريق أبي عامر عبد الملك العقدي.

=

(١١٠) ٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق مالك، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «**لا يحلبنَّ أحدٌ ماشية أحدٍ إلا بإذنه**»[(١)].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّها دلت على اشتراط الرضا، والتصرف بالوصية يدل عُرفاً على الرضا؛ لأنَّ اللفظَ إنما يُرادُ للدلالة على التراضي، فإذا وجد ما يدل عليه من المساومة والتعاطي قام مقامه، وأجزأ عنه لعدم التعبد فيه[(٢)].

٤ ـ أنَّ من تتبع ما ورد عن النبي ﷺ والصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ من أنواع المبايعات والمؤجرات والتبرعات، علم ضرورة أنهم لم يكونوا يلتزمون الصيغة من الطرفين، ولو استعملوا ذلك في عقودهم لنقل نقلاً شائعاً، ولو كان ذلك شرطاً لوجب نقله، ولم يتصور إهماله والغفلة عن نقله؛ لأن العقود مما تعم بها البلوى.

= وابن قانع (٢/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥) وأبو نعيم في المعرفة (٤/ ١٩٩٧) رقم (٥٠١٤) كلهم من طريق زيد بن الحباب.
ثلاثتهم (حاتم، وأبو عامر، و ابن الحباب) عن عبد الملك الجاري عن عبد الرحمن بن أبي سعيد الخدري، عن عمارة بن حارثة الضمري، به، بنحوه.
الحكم على الحديث:
إسناده ضعيف؛ فعمارة بن حارثة الضمري انفرد بالرواية عنه عبد الرحمن بن سعيد الخدري، ولم يؤثر توثيقه عن غير ابن حبان فهو مجهول.
وللحديث شاهد في مسند أحمد (٣٩/ ١٩) رقم (٢٣٦٠٥)، والطحاوي في شرح المعاني (٤/ ٢٤١)، والبيهقي (٦/ ١٠٠) من حديث أبي حميد الساعدي بنحوه، إسناده صحيح، كما أن له شاهداً في صحيح مسلم من حديث أبي هريرة بمعناه ح (٢٥٦٤)، ولفظه: «كل المسلم على المسلم حرام دمه، وماله، وعرضه».

(١) صحيح البخاري في اللقطة: باب لا تحتلب ماشية أحد إلا بإذنه (٢٤٣٥)، ومسلم في اللقطة: باب تحريم حلب الماشية بغير إذن مالكها (١٧٢٦).
(٢) المغني (٦/ ٩)، الفتاوى الكبرى (٣/ ٤١١).

فلو اشترط لها صيغة معينة لبينها النبي ﷺ بياناً عاماً للناس حتى لا يخفى عليهم حكمها، **وإنما المنقول خلاف ذلك في آثار كثيرة، منها:**

أن رسول الله ﷺ بنى مسجده، والمسلمون بنوا المساجد على عهده وبعد موته، ولم يؤمر أحد أن يقول: وقفت هذا المسجد ولا ما يشبه هذا اللفظ،

(١١١) روى البخاري من طريق عبيد الله الخولاني أنه سمع عثمان رضي الله عنه يقول: . . . سمعت النبي ﷺ يقول: **«من بنى مسجداً ـ قال بكير: حسبت أنه قال: يبتغي به وجه الله ـ بنى الله له مثله في الجنة»**[١].

٥ ـ أنَّ أسماء العقود وردت في الكتاب والسنة معلّقاً بها أحكام شرعية، ولا بدَّ لكلِّ اسمٍ حدٌّ يُعرفُ به إما باللُّغةِ، كالشَّمسِ والقمرِ والبر والبحر، وإما بالشرع، كالمؤمن والكافر والمنافق، وما لم يكن له حدٌّ في اللُّغة ولا في الشرع: فالمرجع فيه إلى عرف الناس، كالقبض، ومعلومٌ أنَّ البيعَ والإجارةَ والهبةَ ونحوها لم يحد الشارع لها حد، وليس لها حد في لغة العرف أيضاً، وبما أن الأمر كذلك فيكون المرجع فيها إلى عرف الناس وعاداتهم[٢].

أدلة القول الثاني: (عدم صحة قبول الوصية بالفعل):

استدل القائلون بعدم صحة قبول الوصية بالفعل بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الصلاة: باب من بنى مسجداً (٤٥٠)، ومسلم ـ كتاب المساجد ومواضع الصلاة: باب فضل بناء المساجد والحث عليها، وفي كتاب الزهد والرقائق: باب فضل بناء المساجد (٥٣٣).

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، ١٦.

(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

وجه الدلالة: أن الأصل في العقود التراضي.

غير أن حقيقة الرضا لما كانت أمراً خفيًّاً وضميراً قلبيًّاً، اقتضت الحكمةُ ردَّ الخلق إلى مردٍّ كلّيٍّ وضابط جليٍّ، يُستدلُّ به عليه، وهو الإيجاب والقبول باللفظ الدالان على رضا العاقدين[(١)].

ونوقش هذا الدليل: بأنَّه لا يوجد في الشرع ما يدلُّ على اشتراط لفظٍ معيّنٍ أو فعلٍ معيَّنٍ يستدلُّ به على التراضي، وقد عُلِمَ بالاضطرارِ من عاداتِ النَّاسِ في أقوالهم وأفعالهم أنهم يعلمون التراضي وطيب النفس بطرق متعددة، ولذلك يقال: إنَّ في القرآن من الفوائد ما يدل على المقاصد.

بل ثبت بالأدلة أن الناس في عهد النبي ﷺ يستعملون المعاطاة وسيلة للتعبير عن الرضا بالعقد، وهذا أمرٌ معهودٌ في ذلك العصر، وفي كل عصر ومصر[(٢)].

٢ ـ أن المعاطاة في معنى ما نهى عنه الرسول الله ﷺ من بيع المنابذة والملامسة.

(١١٢) روى البخاري ومسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ: «**نهى عن الملامسة والمنابذة، وبيع الحصاة**»[(٣)].

(١١٣) روى مسلم من طريق أبي الزناد، عن الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر**»[(٤)].

---

(١) ينظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني ص١٤٣، مغني المحتاج ٢/ ٣.

(٢) مجموع الفتاوى ٢٩/ ١٥، شرح النقاية ٢/ ٤.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب البيوع : باب بيع الملامسة والمنابذة، وصحيح مسلم ـ كتاب البيوع : باب إبطال بيع الملامسة والمنابذة (١٥١١، ١٥١٢).

(٤) صحيح مسلم في كتاب البيوع : باب بطلان بيع الحصاة (١١٣).

والجامع بين هذه البيوع والمعاطاة وقوعها بغير لفظ، وكذا الوصية[١].

ونوقش هذا الدليل: بعدم التسليم بالقياس؛ لأنه قياس مع الفارق.

فبيع الملامسة هو: وقوع العقد باللمس.

والمنابذة: وقوع العقد بنبذ الثوب ونحوه إلى المشتري.

وكذلك بيع الحصاة هو: أن يضع عليه حصاة.

فتكون هذه الأفعال عندهم موجبة لوقوع عقد البيع، أما المعاطاة فليست من جنس اللمس والمنابذة والحصاة؛ لأنَّ العقد معلق في هذه البيوع على المخاطرة، ولا تعلق للَّمس والنَّبذ ووضع الحصاة بعقد البيع، فليست هذه الأفعال من موجبات العقد ولا من أحكامه، أما المعاطاة فهي تسليمٌ وتسلُّمٌ، وتسليمُ المبيع والثمن من حقوق البيع وأحكامه[٢]، وكذا التصرف في الوصية يدل على القبول وتمام العقد.

٣ ـ أنَّ في المعاطاة نقلاً للملك من غير لفظٍ دالٍّ عليه، وقد أحلَّ اللهُ البيعَ، والبيع اسم للإيجاب والقبول، وليس مجرد فعل بتسليم وتسلم؛ إذ للمسلّم أن يرجع ويقول: قد ندمت، وما بعته؛ إذ لم يصدر مني إلا مجرد تسليم، وذلك ليس ببيع[٣]، وكذلك التصرف في الوصية.

ونوقش هذا الدليل: بأنه مخالفٌ لما عليه أهلُ اللُّغةِ، فليس البيعُ في اللُّغةِ اسمٌ للإيجاب والقبول، وإنما هو مبادلة المال بالمال[٤]، وحقيقة المبادلة بالمعاطاة هي: الأخذ والإعطاء، أما التلفظ بالإيجاب والقبول فهو مجرد دليل على الرضا بالمبادلة الفعلية. ونصوص الشرع دالة على هذا، فمن

---

(١) ينظر: أحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٣٠.

(٢) المرجع السابق ٣/ ١٣١.

(٣) إحياء علوم الدين للغزالي ٢/ ٦٤.

(٤) المصباح المنير (١/ ٨٧).

ذلك قول الله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١]، والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل، وهو تفسير التعاطي[٢].

وقال سبحانه وتعالى: ﴿أُوْلَـٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشْتَرَوُاْ ٱلضَّلَـٰلَةَ بِٱلْهُدَىٰ فَمَا رَبِحَت تِّجَـٰرَتُهُمْ وَمَا كَانُواْ مُهْتَدِينَ﴾[٣]أطلق ﷻ اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع.

وقال سبحانه وتعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[٤]، فقد سمى ﷻ مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشتراءً وبيعاً؛ لقوله تعالى في آخر الآية: ﴿فَٱسْتَبْشِرُواْ بِبَيْعِكُمُ ٱلَّذِى بَايَعْتُم بِهِۦ﴾.

وإن لم يوجد لفظ البيع[٥].

٤ ـ أنَّ العقودَ أنواع متباينة كالبيع والإجارة، والرهن، والهبة، والصدقة على عوض، والوصية، والصلح بالمال، ولكل منها ماهية تخصه، والرضا المقترن بالمعاوضة جنس شامل لجميع تلك الصور، فلابد في معرفة كونه بيعاً من هبة أو هبة من صدقة، أو رهناً من إجارةٍ، أو وصية، ونحو ذلك من بيان كل منها باسم يخصه، وليس إلا القول المترجم عما في النفس، وإلا كان رجوعاً بالبيان إلى غير ما جعل الله أمره إليه[٦].

ويناقش هذا الاستدلال: بأنَّ التمييزَ بين العقود يكون باللفظ، وبالقرائن والظروف المحيطة بها، وبالعرف الغالب.

فإذا ركب شخصٌ سيارةَ أجرةٍ، ودفع لصاحبها الثمن بعد وصوله مقصده

---

(١) من الآية ٢٩ من سورة النساء.

(٢) ينظر: صيغ العقود (١/ ٥٠٤).

(٣) من الآية ١٦ من سورة البقرة.

(٤) من الآية ١١١ من سورة التوبة.

(٥) بدائع الصنائع ٥/ ١٣٤.

(٦) الروض النضير ٣/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

ولم يحدث بينهما كلام، فالعقد إجارة، وإذا أعطى شخص صديقاً له ليلة عرسه قلماً أو ساعة ونحوهما فالعقد هبة، وإذا دفع رجل إلى بائع الخبز ريالاً وأعطاه به خبزاً فالعقد بيع، وإذا أوصى له بكتاب ثم وقفه الموصى له كان ذلك قبولاً للوصية، وهكذا.

فالعرف والقرائن والظروف تعين على فهم المقصود بوضوح دون لبس أو غموض.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم بالصواب ـ رجحان القول الأول، وهو صحة قبول الوصية عن طريق المعاطاة؛ لقوة أدلة هذا القول، وضعف دليل القول الآخر؛ حيث لم تسلم من المناقشة والنقد.

ولأنَّ الألفاظ لم تقصد لذواتها، وإنما هي أدلة يستدل بها على مراد المتكلم، فإذا ظهر مراده ووضح بأي طريق كان عمل بمقتضاه، سواء كان بإشارة أو كتابة أو إيماء أو دلالة عقلية، أو قرينة حالية، أو عادة مطردة لا يخل بها[(١)].

ولأنَّ القائلين بعدم صحة العقد عن طريق المعاطاة ـ كما هو المشهور عن الشافعية ـ لهم استثناءات فاستثنوا الهدية، وصدقة التطوع مما يدل على عدم انضباط قولهم.

المسألة الثالثة: موت الموصى له:

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في موت الموصى له بعد موت الموصي هل يعتبر قبولاً أو لا؟ على قولين:

القول الأول: أنه لا يعتبر قبولاً.

---

(١) ينظر: إعلام الموقعين ٢١٨/١.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: أنه يعتبر قبولاً.

وهو قول الحنفية[٢].

قال في الدر المختار: «والمراد بالقبول ما يعم الصريح والدلالة بأن يموت الموصى له بعد موت الموصي بلا قبول كما سيجيء، وحكمها كون الموصى به ملكاً جديداً للموصى له، كما في الهبة فيلزمه»[٣].

الأدلة:

دليل القول الأول:

أن القبول عمل إيجابي يعبر عن رضا الموصى له، فإذا لم يصر منه ما يدل عليه لا يمكن ادعاء حصوله، خاصة وأن السكوت يدل على عدم الرضا عند كثير من الفقهاء والأصوليين، كما أنه قد يموت قبل علمه بالوصية، فلا يمكن القول بأن سكوته دليل على رضاه في هذه الحالة.

أدلة القول الثاني:

١ ـ أن الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته تماماً، لا يلحقه الفسخ من جهته، وإنما توقفت لحق الموصى له، فإذا مات دخلت في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار للمشتري إذا مات قبل الإجازة[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية عقد يفتقر إلى قبول المتملك، فلم يلزم قبل القبول كالبيع والهبة.

---

(١) المعونة ٣/ ١٦٤٤، المقدمات ٣/ ١٢٠، الذخيرة ٧/ ٥٥، الحاوي الكبير ٨/ ٢٥٧، حلية العلماء ٦/ ٧٦، شرح الزركشي ٤/ ٣٧١، قواعد ابن رجب ص٣٤٣.

(٢) الكتاب مع اللباب ٤/ ١٧٠، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢، الهداية ٤/ ٥٨٥.

(٣) الدر المختار ٥/ ٤٢١.

(٤) الهداية ٤/ ٥٨٥، رد المحتار ٥/ ٤٢١.

٢ ـ أن أحد الركنين من جانب الموصى له وهو القبول لا يشترط لعينه، بل لوقوع اليأس عن الرد، وقد حصل ذلك بموت الموصى له[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الموصى له إذا لم يملك إلا بالقبول، وهو أصل، فوارثه أولى أن لا يملك بغير قبول وهو فرع.

٣ ـ أن القبول لما تعذر ممن له حق القبول سقط اعتباره لمكان العذر، كما لو كانت الوصية للمساكين[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم سقوط اعتبار القبول لمكان العذر كالبيع، وسائر العقود، ولا يصح القياس على الوصية للمساكين؛ لأنه لا يشترط القبول لصحة الوصية لغير معين بخلاف الوصية للمعين، فإن القبول شرط فيها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته، وضعف أدلة القول الآخر بما ورد عليها من المناقشة.

المسألة الرابعة: وقت القبول:

إذا أوصى شخص لآخر فلا اعتبار لقبوله ولا رده إلا بعد موت الموصي باتفاق الأئمة، وعلى هذا لو قبل في حياة الموصي لم يعتبر قبوله، وكذا لو ردها.

قال الكساني: «فوقت القبول ما بعد موت الموصي، ولا حكم للقبول والرد قبل موته حتى لو رد قبل الموت، ثم قبل بعده صح قبوله»[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٢.
(٢) شرح الزركشي ٥/ ٣٨٥.
(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

وقال ابن رشد: «وأجمعوا على أنه لا يجب للموصى له إلا بعد موت الموصي»(١).

وقال الشافعي: «ولا يكون قبول ولا رد في وصية حياة الموصى، فلو قبل الموصى له قبل موت الموصى كان له الرد إذا مات، ولو رد في حياة الموصى كان له أن يقبل إذا مات ويجبر الورثة على ذلك؛ لأن تلك الوصية لم تجب إلا بعد موت الموصى»(٢).

قال المقدسي: «الثاني أن العطية يعتبر قبولها وردها حين وجودها كعطية الصحيح، والوصية لا يعتبر قبولها وردها إلا بعد موت الموصي»(٣).

ودليل ذلك: أن الوصية إيجاب الملك بعد الموت، والقبول أو الرد يعتبر، كذا الإيجاب؛ لأنه جواب، والجواب لا يكون إلا بعد تقدم السؤال.

ونظيره إذا قال لامرأته: إذا جاء غد فأنت طالق على ألف درهم؛ أنه إنما يعتبر القبول أو الرد إذا جاء غد كذا هذا، فإذا كان التصرف يقع إيجاباً بعد الموت يعتبر القبول بعده(٤).

المسألة الخامسة: اتصال القبول بالإيجاب:

تقدم قريباً حكم القبول، واشتراطه إذا كانت الوصية لمعين.

ومع اشتراط القبول في عقد الوصية لمعين، إلا أن اتصاله بالإيجاب لا يشترط؛ لأن الموصى له لا يثبت له حق إلا بموت الموصي؛ لذا فلا يعتد بقبوله ولا رده قبل الموت(٥).

---

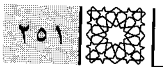
(١) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٤.

(٢) الأم ٤/ ١٠٢.

(٣) العدّة شرح العمدة ٢/ ٥٤.

(٤) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣١.

(٥) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٤، عقد الجواهر ٣/ ٣١٠، مغني المحتاج ٣/ ٥٣، المغني ٨/ ٤١٨.



وبناء على هذا فلا يشترط اتصال القبول بالإيجاب، سواء أكانت الوصية لمعين أم لغير معين.

المسألة السادسة: إرث خيار قبول الوصية:

إذا أوصى شخص لآخر بوصية، فلا اعتبار لقبوله، ولا رده إلا بموت الموصي، كما سبق فإن قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي ملكها، وإن ردها بطلت، فلو مات الموصى له بعد موت الموصي، وقبل القبول والرد، فهل يورث عنه حق القبول، فيقبل الوارث - إن شاء - ويملك الوصية، أو يردها، فتبطل كمورثه؟ أو لا يورث عنه حق القبول بل يبطل بموته، فتبطل الوصية؟ أو لا تبطل الوصية، بل تلزم وارث الموصى له، وإنما يبطل حق القبول والرد؟ وسيأتي بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية: وفاة الموصى له.

المسألة السابعة: تجزئة القبول:

الوصية يجوز فيها تبعيض الصفقة فالموصى له بالخيار، إن شاء قبل الوصية كلها، أو بعضها، فإذا أوصي لشخص بدار وأرض فله قبول الأرض دون الدار، والعكس، وله قبول بعض الدار، أو الأرض ولا كلام للورثة في جميع ذلك؛ لأنه لا ضرر عليهم في قبول البعض، ورد البعض.

كما أنه إذا أوصي لأكثر من واحد، فإنه يجوز للموصى لهم أن يقبل بعضهم وأن يرد البعض الآخر، فإذا قبل بعضهم ورد البعض صحت الوصية في نصيب من قبل، وبطلت في نصيب من رد، وعادت ميراثاً بين الورثة يحاصصون بها أصحاب الوصايا، كانت الوصية بمعين أو شائع[1].

المسألة الثامنة: رد الوصية:

الرد هو ضد القبول، وهو رفض الوصية، وعدم الموافقة عليها.

---

(١) الذخيرة ٧/١٣٦، الأم ٤/٢٠٢ - ٢٠٤.

والرد كالقبول في حصوله بالقول، والكتابة والإشارة، والفعل قياساً على الإيجاب والقبول، فإذا قيل له: هذه وصية فلان، فقال: رددتها، أو لا حاجة لي بها، أو أنا غني عنها، أو لا تليق بي، أو مزق وثيقتها، أو كتب جواباً بردها، أو قيل له: هل تقبلها؟ فأشار برأسه أو يده أن لا، كان ذلك كله رداً للوصية؛ لدلالة ذلك على الرفض والرد، والعبرة في العقود بالمعاني لا بالألفاظ.

وسيأتي أقسام رد الوصية في مبطلات الوصية.

المسألة التاسعة: فيمن له حق القبول والرد:

وفيها أمور:

الأمر الأول: أن يكون الموصى له رشيداً:

يتفق الفقهاء القائلون بافتقار الوصية للقبول على وجوب قبول الرشيد، وأن حق القبول والرد له وحده، دون سواه، إن شاء قبل، وإن شاء رد، ولو كان مفلساً، ولا حق لغرمائه في جبره على القبول، لقضاء دينه؛ لأن المفلس لا يجبر على التكسب لوفاء دينه؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾[1].

الأمر الثاني: أن يكون الموصى له غير جائز التصرف:

لا يُشترطُ كونُ الموصى له جائز التصرف، فتصح الوصية للصبي، والمجنون، والمغمى عليه، والنائم، والسفيه باتفاق الفقهاء[2].

---

(١) من الآية ٢٨٠ من سورة البقرة.

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، شرح الخرشي (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤)، فتح العزيز (٨/ ١٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، المغني (٨/ ٢٥٣)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

والدليل على ذلك: عموم أدلة مشروعية الوصية[١].

لكن اختلف العلماء رحمهم الله فيما يتعلق بصحة قبول هؤلاء للوصية:

وتحت هذا فروع:

الفرع الأول: قبول المجنون للوصية:

لا يصح قبول المجنون للوصية باتفاق الفقهاء، لكن يقبل عنه وليه[٢].

والدليل على ذلك:

١ ـ ما سيأتي من الأدلة على عدم صحة وصية المجنون[٣].

٢ ـ وأما كون وليه يقبل عنه: فلأن وليه يتصرف عنه بما فيه مصلحته؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا﴾[٤].

الفرع الثاني: قبول المعتوه للوصية:

تقدم أن المعتوه ينقسم إلى حالتين:

الحال الأولى: معتوه لا إدراك معه.

فهذا حكمه حكم المجنون[٥]، وتقدم عدم صحة قبول المجنون، وإنما يقبل عنه وليه[٦].

الحال الثانية: معتوه معه إدراك، وهذا حكمه حكم الصبي المميز، ويأتي صحة قبول الصبي المميز للوصية.

---

(١) ينظر: التمهيد.
(٢) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.
(٣) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.
(٤) من الآية ٥ من سورة النساء.
(٥) ينظر: شروط صحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.
(٦) المسألة السابقة.

الفرع الثالث: قبول النائم، والمغمى عليه:

النائم والمغمى عليه لا تصح وصيته بالإجماع، كما سيأتي[١].

وعليه فيقبل عنه وليه؛ لما تقدم من أن ولي المجنون يقبل عنه، وتقدم شرط الإيجاب والقبول[٢].

الفرع الرابع: قبول الصبي للوصية:

أما الصبي غير المميز، فلا يصح قبوله للوصية؛ لما سيأتي من عدم اعتبار قوله[٣].

وعلى هذا يقبل عنه وليه؛ لما تقدم قريباً من أن المجنون يقبل عنه وليه، وتقدم بيان شروط الإيجاب والقبول.

وأما قبول الوصية من الصبي المميز، فقد اختلف الفقهاء في صحة قبول الصبي المميز للوصية على ثلاثة أقوال:

القول الأول: صحة قبول الصبي المميز للوصية.

وبهذا قال الحنفية[٤]، وهو مقتضى مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد، اختارها الموفق ابن قدامة[٥].

القول الثاني: أن قبول الصبي المميز للوصية صحيح موقوف على إجازة الولي.

وإليه ذهب بعض المالكية.

---

(١) ينظر: اشتراط العقل لصحة الوصية / شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٢) ينظر: المبحث الأول من هذا الفصل.

(٣) ينظر: شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٤) كشف الأسرار (٤/ ٤١٩ ـ ٤٢٠)، بدائع الصنائع (٧/ ١٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٧٣)، جامع أحكام الصغار (٣/ ١٨٦ ـ ١٨٧).

(٥) ينظر: المغني (٨/ ٢٥٣)، الإنصاف (٧/ ١٢٥)، المبدع (٥/ ٣٦٥).

وقالوا: يتعين على الولي إجازة تصرف الصبي المميز في هذه الحالة(١).

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة(٢).

القول الثالث: عدم صحة قبول الصبي المميز للوصية.

وبهذا قال الشافعية(٣).

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز:

أن الصبي المميز من أهل التصرف في الجملة، وما يصدره من عقود نافعة يعد محض مصلحة، ولا ضرر فيه، فيصح من غير إذن وليه قياساً على كسب المباحات كالاحتطاب والاصطياد ونحوهما(٤).

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بوقف قبول الصبي المميز للوصية على إجازة الولي: أنَّ إصدارَ الصيغ من التصرفات، والصبي المميز ليس لديه أهلية تصرف فتبقى تصرفاته موقوفة على إجازة وليِّهِ(٥).

ويناقش هذا: بعدم التسليم به، فالصبي المميز من أهل التصرف، ولا يحتاج إلى إذن وليه فيما تمحضت فيه مصلحته؛ لأن الولي ما وضع إلا لمصلحة الصبي.

---

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٩٤)، الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٩٢)، الشرح الصغير (٣/ ٣٨٤).

(٢) كشاف القناع (٤/ ٣٠١ ـ ٣٠٢)، الإنصاف (٧/ ١٢٥).

(٣) مغني المحتاج ٢/ ٣٩٧.

(٤) المغني لابن قدامة (٨/ ٢٥٣)، مطالب أولي النهى (٣/ ١١).

(٥) كشاف القناع ٤/ ٣٠٢.

أدلة القول الثالث:

استدل القائلون بعدم صحة قبول الصبي المميز للوصية بدليل:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ..**»[١].

وقد ذكر النووي[٢] ـ رحمه الله ـ **وجه الاستدلال من هذا الحديث**: أن مقتضى الحديث إسقاط أقواله وأفعاله.

٢ ـ أن الصبي المميز غير مكلف، فلا يصح قبوله للوصية مطلقاً كالمجنون وغير المميز[٣].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق، فالصبي المميز عنده أهلية أداء قاصرة، فلا يقاس على المجنون وغير المميز؛ لأنهما ليس لديهما أهلية أداء البتة[٤].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة قبول الصبي المميز للوصية؛ لقوة دليله، وضعف دليل المخالف بمناقشة.

الفرع الخامس: قبول السفيه للوصية:

اختلف العلماء رحمهم في حكم قبول السفيه للوصية على أقوال:

القول الأول: صحة قبول السفيه للوصية.

---

(١) سيأتي تخريجه قريباً.

(٢) المجموع ٩/١٥٦.

(٣) فتح العزيز ٨/١٠٦.

(٤) كشف الأسرار (٤/ ٤١١) وما بعدها، التوضيح مع شرحه التلويح (٢/ ١٦٤)، المستصفى (١/ ٨٣).

وهذا مذهب الحنفيَّة[١]، وهو مقتضى مذهب المالكية، والأصح عند الشافعية[٢]، وهو وجه عند الحنابلة، صوبه المرداوي[٣].

القول الثاني: عدم صحة قبول السفيه للوصية.

وهذا وجه عند الشافعية[٤]، ووجه عند الحنابلة[٥].

القول الثالث: صحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي.

وهذا مذهب الحنابلة[٦].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه:

بأن تصحيح قبول السفيه للوصية نفع محض ليس فيه تفويت مال، بل تحصيله[٧].

دليل القول الثاني:

يمكن أن يستدل للقائلين بعدم صحة قبول السفيه للوصية:

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٨)، وقد جاء في الدر ما نصه: «فيكون في أحكامه (أي: السفيه) كصغير».
ومذهب الحنفية في الصغير المميز صحة قبوله للوصية.
ينظر: شرط كون الموصي جائز التبرع.

(٢) الحاوي (٩/ ٤٠٤)، المنثور (٢/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥)، روضة الطالبين (٤/ ١٨٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

(٣) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، وانظر: المحرر (١/ ٣٤٧).

(٤) المنثور (٢/ ٢٠٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٧١)، حاشية الجمل (٣/ ٣٤٣).

(٥) الإنصاف (٤/ ٢٦٩)، المحرر (١/ ٣٤٧).

(٦) كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٧) مغني المحتاج (٢/ ١٧١).

بأن السفيه محجور عليه، والحجر يقتضي المنع من جميع التصرفات، ومنها العقود النافعة له، كقبول الوصية.

ويناقش هذا الدليل: بأن الغاية من الحجر على السفيه حفظ ماله، وعدم تضييعه، وليس في تصحيح عقوده النافعة له نفعاً محضاً ـ كقبول الوصية والهبة ونحوهما ـ ضرر عليه وتضييع لماله، بل فيه تحصيله، فكان من مصلحة السفيه تصحيح قبوله لها.

دليل القول الثالث:

استدل القائلون بصحة قبول السفيه للوصية إذا أذن له الولي:

بقياس السفيه على الصبي المميز، فإذا صح تصرف المميز بإذن وليه، فلأن يصح تصرف السفيه بإذن وليه أولى[١].

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم ـ القول بصحة قبول السفيه للوصية من غير توقف على إذن الولي؛ لأن الشارع إنما حجر على السفيه لمصلحته، فإذا تحققت مصلحته في عقد نافع له، كقبول الوصية والهبة ونحوهما لم يُتردد في تصحيح صيغته ونفاذ عقده من غير اشتراط إذن الولي، وهل وضع الولي إلا لمصلحة السفيه؟ والمصلحة متحققة هنا.

فرع:

فإن كان مهملاً، فله القبول عند المالكية بالأحرى، وإذا سلمه الورثة الوصية، فاستهلكها فلا ضمان عليهم، كما قال اللخمي؛ لأنهم فعلوا ما أوصى به الميت، بخلاف المولى عليه، فإن الوصية تدفع لوليه، إلا أن يعلم أن الموصي قصد دفعها للمحجور، توسعة عليه فتعطى له[٢].

---

(١) الممتع في شرح المقنع ٣/ ١٢.

(٢) الذخيرة ٧/ ٩١.

الأمر الثالث: الجنين الموصى له:

اختلف في الجنين الموصى له من يقبل عنه؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: يقبل عنه وليه بعد ولادته، ولا يعتد بقبوله قبل ولادته.

وبه قال أكثر أهل العلم[(١)].

وحجته: أنه لا يستحق الوصية إلا بعد ولادته حياً، فالقبول قبل الاستحقاق لغو[(٢)].

القول الثاني: لا حاجة لمن يقبل عنه، والوصية تدخل في ملكه بمجرد موت الموصي، ولا حاجة لقبولها[(٣)].

ومنشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في الولاية على الجنين، فمذهب الجمهور أنه تجوز الوصاية عليه.

وقال الحنفية: لا يولى عليه؛ لعدم حاجته إلى الولاية ما دام جنيناً في بطن أمه.

الأمر الرابع: الموصى له غير المعين:

باتفاق الفقهاء: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة: أن الوصية لغير المعين كالفقراء ونحو ذلك تلزم بالموت ولا تحتاج إلى قبول؛ لتعذره من الجميع[(٤)]، ولا يتعين واحد منهم.

الأمر الخامس: الوصية للجهة، كالمسجد، ونحوه:

فعند جمهور أهل العلم: لا تحتاج الوصية إلى قبول؛ لتعذره منها.

وقال بعض الشافعية: يقبل المسؤول عنها كناظر المسجد، فإن لم يكن

---

(١) ينظر: المصادر السابقة.

(٢) النوازل الصغرى ٣/ ٤٦، المعيار ٩/ ٣٦٢.

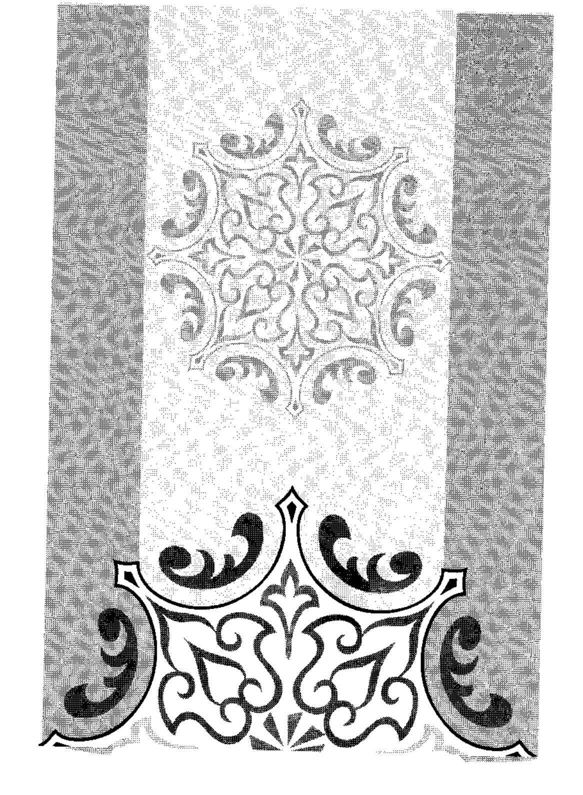
(٣) أحكام الوقف والوصايا في الشريعة الإسلامية ص ٦٨.

(٤) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٧، المغني ٦/ ٢٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٥.

لها من يمثلها لزمت الوصية بوفاة الموصي، ولا حاجة للقبول حينئذ؛ لاستحالته من الموصى له، وعدم وجود من ينوب عنه[١].



(١) نهاية المحتاج ٦/ ٦٥، أحكام الوقف والوصايا لفراج ص٦٨.



الباب الثالث

الموصي، والموصى له

وفيه فصلان:

الفصل الأول: شروط الموصي.

الفصل الثاني: شروط الموصى له.





الفصل الأول

شروط الموصي

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون الموصي جائز التصرف.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصداً.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون جاداً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكاً.

المبحث السادس: الشرط السادس: السلامة من الدين.

المبحث السابع: الشرط السابع: اشتراط الإسلام.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: انتفاء قصد الإضرار بالوصية من الموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: اشتراط ذكورة الموصي، وصحته، وكونه وارثاً للموصى له.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي.





المبحث الأول
الشرط الأول: أن يكون الموصي جائز التصرف

الموصي: هو المتبرع، أو الآمر بالتصرف.

وذلك بأن يكون الموصي: بالغاً، عاقلاً، حراً، رشيداً.

وفيه مطالب:

المطلب الأول
البلوغ

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية الصبي غير المميز(١):

إذا وصى الصبي غير المميز فوصيته غير معتبرة، لا يترتب عليها إلزام ولا التزام.

---

(١) التمييز: مأخوذ من ميَّزتُهُ من باب باع، وهو عزل الشيء وفصله عن غيره.
فمن العلماء: من حده بالسن، وهو من بلغ سبع سنوات.
ومن العلماء: من حده بالحال، هو من فهم الخطاب، ورد الجواب.
وقيل: من يعرف مضاره، ومنافعه.
وقيل هو: الذي لا يفهم البيع والشراء. يعني من لا يعرف أن البيع سالب للملكية، والشراء جالب لها.
=

وهذا محل اتفاق بين الفقهاء[١].

وقد حكى الاتفاق على ذلك الباجي[٢]، وخالف في ذلك إلياس بن معاوية، فأجازها إذا وافقت الحق[٣].

ويدل لهذا الأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيٓـًٔا مَّرِيٓـًٔا﴾[٤].

وجه الدلالة: انتقال الملك بالوصية متوقف على الرضا المعتبر، وهو مفقود من الصبي غير المميز[٥].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾[٦].

قال الطبري رحمه الله: «والصواب من القول في تأويل ذلك عندنا أن الله جل

= ينظر: مجلة الأحكام العدلية مادة (٩٤٣)، حاشية ابن عابدين ٥/ ٤٢١، جواهر الإكليل ١/ ٢٢، المصباح المنير ٢/ ٥٨٧، وينظر: صيغ العقود (١/ ٥٠٤).

(١) ينظر: بدائع الصنائع (٧/ ١٧١) فقد جاء فيه: «أما المجنون فلا تصح منه التصرفات القولية كلها، فلا يجوز طلاقه وعتاقه وكتابته وإقراره، ولا ينعقد بيعه وشراؤه حتى لا تلحقه الإجازة، ولا يصح منه قبول الهبة والصدقة والوصية، وكذا الصبي الذي لا يعقل «وينظر أيضاً: الفتاوى الهندية (٥/ ٤٥)، والجواهر الثمينة (٢/ ٣٢٨)، ومختصر خليل ص١٨٨، ٣٤٤، ومواهب الجليل (٤/ ٢٤١)، وشرح أبي الحسن لرسالة ابن أبي زيد (٢/ ١٢٦)، والحاوي (١٠/ ٣٠١)، والمنثور للزركشي (٢/ ٢٩٥و٣٠١)، وكشاف القناع (٣٠/ ٤٥٨)، وقد جاء فيه: «والمجنون والطفل دون التمييز لا يصح تصرفهما بإذن ولا غيره؛ لعدم الاعتداد بقولهما».

(٢) المنتقى ٦/ ١٥٤ .

(٣) المنتقى ٦/ ١٥٤.

(٤) من الآية ٤ من سورة النساء.

(٥) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٢)، كشاف القناع (٣/ ١٥١).

(٦) من الآية ٦ من سورة النساء.

ثناؤه عم بقوله: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾ فلم يخص سفيهاً دون سفيه، فغير جائز لأحد أن يؤتي ماله صبياً صغيراً كان أو رجلاً كبيراً»[١].

(١١٤) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق حماد بن سلمة، عن حماد، عن إبراهيم، عن الأسود، عن عائشة ﵂ أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»[٢].

٤ ـ أن الصبي في أول أحواله عديم التمييز، فكان كالمجنون بل أدنى

---

(١) جامع البيان (٣/ ٢٤٧).

(٢) مسند أحمد (٦/ ١٠٠، ١٠١)، والدارمي (٢٣٠١) عن عفان،
وأحمد (٦/ ١٠١) عن حسن بن موسى، وعفان، وروح،
وأبو داود في الحدود: باب في المجنون يسرق (٣٩٨)، وابن ماجه في الطلاق: باب طلاق المعتوه (٢٠٤١) من طريق يزيد بن هارون،
والنسائي في الطلاق: باب من لا يقع طلاقه (٦/ ١٥٦)، وابن ماجه (٢٠٤١)، وابن الجارود في المنتقى (١٤٨) من طريق عبد الرحمن بن مهدي،
وأبو يعلى (٧/ ٣٦٦)، ومن طريقه ابن حبان (١٤٢)، من طريق شيبان بن فروخ،
والحاكم (٢/ ٥٩)، ومن طريقه البيهقي (٦/ ٨٤) من طريق أبي الوليد الطيالسي وموسى ابن إسماعيل،
ثمانيتهم (حسن بن موسى، وعفان، وروح، ويزيد بن هارون، وعبد الرحمن بن مهدي، وأبو الوليد الطيالسي، وموسى بن إسماعيل) عن حماد بن سلمة، به.
الحكم على الحديث: الحديث صحّحه جمعٌ من أهل العلم كابن خزيمة، وابن حبان، والحاكم، والذهبي، وابن دقيق العيد.
وقال الترمذي: «سألت محمداً عن هذا الحديث؟ فقال: أرجو أن يكون محفوظاً، فسألته: روى هذا الحديث غير حماد؟ قال: لا أعلمه».
الحديث حسنٌ؛ لحال حمّاد بن أبي سليمان، فهو صدوقٌ، وبقيّة رجاله ثقات.
وله شواهد منها: حديث علي، وأبي قتادة، وأبي هريرة، وابن عباس، وشداد بن أوس، وثوبان ﵃.

حال منه؛ لأنه قد يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل، والصبي غير المميز عديم التميز[١].

٥ ـ أن الصبي غير المميز لا تحصل المصلحة بتصرفه؛ لعدم تمييزه ومعرفته[٢]، وتصحيح عقوده التي يصدرها وسيلة لضياع حقوقه وأمواله.

المسألة الثانية: وصية الصبي المميز:

وفيها أمور:

الأمر الأول: حكم وصيته:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم وصية المميز على قولين:

القول الأول: صحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجه الصواب.

وهذا مذهب المالكية[٣] وقول عند الشافعية[٤] رجحه جمع منهم، وهو المذهب عند الحنابلة.

وبه قال عمر بن عبد العزيز، والزهري، وعطاء، وشريح، والشعبي، والنخعي[٥].

القول الثاني: عدم صحة وصية الصبي المميز.

---

(١) ينظر: كشف الأسرار ٤/ ٤٤٨.

(٢) ينظر: المغني ٦/ ٣٤٧، الشرح الكبير ٢/ ٣٠٧.

(٣) ينظر: التاج والإكليل ٦/ ٣٦٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٤ ـ ٣٦٥، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٣٩٩، شرح أبي الحسن مع حاشية العدوي ٢/ ٢٥، الفواكه الدواني ٢/ ١٨٨، المدونة ٤/ ٢٩٥.

(٤) ينظر: حلية العلماء ٦/ ٦٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، نهاية المحتاج ٦/ ٤٢، إعانة الطالبين ٣/ ٢٠.

(٥) ينظر: مسائل صالح ٢/ ١٤٨، مسائل عبد الله ٣/ ١١٧٠، الشرح الكبير ٣/ ٥١٥، الفروع ٤/ ٦٥٨، الإنصاف ٧/ ١٨٦، مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢١، مصنف عبد الرزاق ٩/ ٨١، سنن سعيد بن منصور.

وهو مذهب الحنفية[١]، وقول الشافعية[٢] وهو الصحيح من مذهبهم، ورواية عند الحنابلة[٣]، وبه قال الظاهرية، ومجاهد، والحسن البصري[٤].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

استدل القائلون بصحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجه الحق بالأدلة الآتية:

١ ـ عموم الأدلة الدالة على الحث على فعل الخير ـ والوصية من فعل الخير ـ كقوله تعالى: ﴿وَافْعَلُوا الْخَيْرَ﴾[٥] وقوله: ﴿فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ﴾[٦]، وقوله: ﴿مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[٧][٨].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن من لم يبلغ غير مخاطب بشيء من الشرائع لا بفرض ولا بتحريم ولا بندب، ولا داخل في هذا الخطاب، لكن الله تعالى تفضل عليه بقبول أعماله التي هي أعمال البر ببدنه دون أن يلزمه ذلك[٩].

وأجيب: بأن القول بعدم مخاطبة الصغير غير مسلم، فالصحيح عند

---

(١) المبسوط ٢٨/ ٩١، الهداية ٤/ ٢٣٤، جامع أحكام الصغار ٤/ ٨٦، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١.

(٢) الحاوي ١٠/ ١٠، حلية العلماء ٦/ ٦٩، روضة الطالبين ٦/ ٩٧، الديباج المذهب ٣/ ٩٣٩، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، نهاية المحتاج ٦/ ٤١، إعانة الطالبين ٣/ ٢٠٠.

(٣) الشرح الكبير ٣/ ٥١٥ ـ ٥١٦، الفروع ٤/ ٦٥٨، الإنصاف ٧/ ١٨٦.

(٤) المحلى ٩/ ٣٣٠.

(٥) من الآية ٧٧ من سورة الحج.

(٦) من الآية ١٤٨ من سورة البقرة.

(٧) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٨) المحلى لابن حزم ٩/ ٣٣١.

(٩) المحلى ٩/ ٣٣١.

الأصوليين أنه مخاطب على جهة الندب في المأمورات، والكراهة في المنهيات، والجواز في المباحات[١].

فقد خاطب الله الصغار في آية الاستئذان بالمندوب والمباح، فقال تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لِيَسْتَـْٔذِنكُمُ ٱلَّذِينَ مَلَكَتْ أَيْمَـٰنُكُمْ وَٱلَّذِينَ لَمْ يَبْلُغُوا۟ ٱلْحُلُمَ مِنكُمْ ثَلَـٰثَ مَرَّٰتٍ ۚ مِّن قَبْلِ صَلَوٰةِ ٱلْفَجْرِ وَحِينَ تَضَعُونَ ثِيَابَكُم مِّنَ ٱلظَّهِيرَةِ وَمِنۢ بَعْدِ صَلَوٰةِ ٱلْعِشَآءِ ۚ ثَلَـٰثُ عَوْرَٰتٍ لَّكُمْ ۚ لَيْسَ عَلَيْكُمْ وَلَا عَلَيْهِمْ جُنَاحٌۢ بَعْدَهُنَّ ۚ﴾[٢]، فهذا أمر للذين لم يبلغوا الحلم بالاستئذان في الأوقات الثلاثة على جهة الندب، وإباحة تركه في غيرها.

كما أن الرسول ﷺ خاطب الصغار بأحكام الشريعة، فقد عاد يهودياً صغيراً كان يخدمه:

(١١٥) فروى البخاري من طريق ثابت، عن أنس رضي الله عنه قال: «كان غلام يهودي يخدم النبي ﷺ، فمرض، فأتاه النبي ﷺ يعوده، فقعد عند رأسه، فقال له: «**أسلم**»، فنظر إلى أبيه وهو عنده فقال له: أطع أبا القاسم ﷺ، فأسلم، فخرج النبي ﷺ وهو يقول: «**الحمد لله الذي أنقذه من النار**»[٣].

(١١٦) وروى البخاري ومسلم من طريق وهب بن كيسان أنه سمع عمر ابن أبي سلمة رضي الله عنه يقول: كنت غلاماً في حجر رسول الله ﷺ، وكانت يدي تطيش في الصحفة، فقال لي رسول الله ﷺ: «**يا غلام، سم الله، وكل بيمينك، وكل مما يليك**» فما زالت تلك طعمتي بعد[٤].

(١١٧) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق كريب مولى ابن عباس، عن ابن

---

(١) الفروق ٣/ ١٠١، مراقي السعود ١/ ٢٤.

(٢) من الآية ٥٨ من سورة النور.

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الجنائز: باب إذا أسلم الصبي (١٣٥٦).

(٤) صحيح البخاري في الأطعمة: باب التسمية على الطعام والأكل باليمين (٥٣٧٦)، ومسلم في الأشربة: باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما (٥٣٨٨).

عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ لقي ركباً بالروحاء، فقال: «**من القوم؟**» قالوا: المسلمون، فقالوا: من أنت؟ قال: «**رسول الله**»، فرفعت إليه امرأة صبياً، فقالت: ألهذا حج؟ قال: «**نعم، ولك أجر**»[1].

(١١٨) **٣** ـ ما رواه أبو داود من طريق سوار أبي حمزة ـ قال أبو داود: وهو سوار بن داود أبو حمزة المزني الصيرفي ـ عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله ﷺ: «**مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها، وهم أبناء عشر، وفرقوا بينهم في المضاجع**»[2].

---

(١) صحيح مسلم في الحج: باب صحة حج الصبي وأجر من حج عنه (٣٣١٧).

(٢) سنن أبي داود في الصلاة: باب متى يؤمر الصبي بالصلاة (٤٩٥)، ومن طريقه البغوي (٥٠١٠٥) من طريق إسماعيل بن علية،
وأحمد في المسند ٢/ ١٨٠ عن وكيع،
وابن أبي شيبة ١/ ٣٤٧، وأبو داود (٤٩٦)، ومن طريقه البغوي (٥٠١٥٠)،
والدولابي في الكنى ١/ ١٥٩، وأبو نعيم في الحلية ١٠/ ٩٦ من طريق وكيع،
وأخرجه البخاري في التاريخ الكبير ٤/ ١٦٨ عن قرة بن حبيب،
والدارقطني ١/ ٢٣٠، ومن طريقه البيهقي في السنن ٢/ ٢٢٩ من طريق النضر بن شميل،
والدارقطني ١/ ٢٣٠، والحاكم ١/ ١٩٧، والبيهقي في السنن ٢/ ٢٢٩، والخطيب في تاريخ بغداد ٢/ ٢٧٨، والعقيلي في الضعفاء ٢/ ١٦٧ من طريق عبد الله بن بكر السهمي،
والعقيلي في الضعفاء ٢/ ١٦٧ من طريق المنهال بن بحر أبي سلمة،
كلهم (إسماعيل، ووكيع، وقرة، والنضر، وعبد الله، والمنهال) عن سوار بن داود به،
وأخرجه ابن عدي ٣/ ٩٢٩، ومن طريقه البيهقي في السنن ٢/ ٢٢٩ من طريق الخليل ابن مرة عن الليث بن أبي سليم، عن عمرو بن شعيب، به.
وقد لين ابن عدي الخليل بن مرة.
الحكم على الحديث:

وجه الدلالة: دل هذان الحديثان على صحة الصلاة والحج من الصبي، وهي من أركان الإسلام فكذلك الوصية؛ إذ الصحة تقتضي الخطاب؛ لأنها موافقة للإذن الشرعي في الإقدام على الفعل كما يقول الأصوليون[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن قياس الوصية بالمال على الصدقة بالمال في الحياة من الصغير أولى من قياس الوصية على الصلاة، والصيام، والحج.

ثم إن حث من لم يبلغ على الصلاة والصيام لا يعني إطلاقه على التقرب بالمال والصدقة به، لا في حياته، ولا في وصيته بعد وفاته[٢].

(١١٩) ٤ ـ ما رواه مالك عن عبد الله بن أبي بكر بن حزم، عن أبيه أن عمرو بن سليم الزرقي أنه أخبره أنه قيل لعمر بن الخطاب: إن ها هنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم من غسان ووارثه بالشام، وهو ذو مال، وليس له هاهنا إلا ابنة عم له. قال عمر بن الخطاب: فليوص لها. قال: فأوصى لها بمال يقال له: بئر جشم.

قال عمرو بن سليم: فبيع ذلك المال بثلاثين ألف درهم، وابنة عمه التي أوصى لها هي أم عمرو بن سليم»[٣].

= الحديث صححه الحاكم في المستدرك، والسيوطي في الجامع الصغير، وإسناده حسن، وله شاهد من حديث سبرة بن معبد الجهني رضي الله عنه: عند أحمد ٣/ ٤٠٤ وأبي داود، والترمذي، والدارمي، وابن خزيمة، والحاكم، والدارقطني، والبيهقي.

ومن حديث أبي هريرة رضي الله عنه: عند العقيلي في الضعفاء ٤/ ٥٠ وفي إسناده محمد بن حسن بن عطية العوفي، وهو ضعيف.

ومن حديث أنس رضي الله عنه: عند الدارقطني في السنن ١/ ٢٣١، وفي إسناده داود بن المحبر، وهو متروك.

(١) المحلى ١/ ٥٠، شرح التنقيح للقرافي ص١٧٩.

(٢) المحلى لابن حزم ٩/ ٣٣١ ـ ٣٣٢.

(٣) الموطأ ٢/ ٧٦٢ ـ كتاب الوصية: باب جواز وصية الصغير والضعيف والمصاب=

ونوقش الاستدلال بهذا الأثر من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: أن الأثر منقطع؛ لأن عمرو بن سليم الزرقي لم يدرك عمر ابن الخطاب رضي الله عنه، قاله البيهقي[(١)].

وأجيب على هذا الوجه من المناقشة بجوابين:

الجواب الأول: أنه أثبت سماعه من عمر الحافظ أبو جعفر الطحاوي كما في مشكل الآثار[(٢)]، وابن التركماني[(٣)]، والبيهقي وإن نفى سماع عمرو لعمر إلا أنه في المعرفة والسنن قوى هذا الأثر، قال: «وهذا وإن كان مرسلاً من جهة أن عمرو بن سليم الزرقي لم يدرك أيام عمر ففيه قوة من حيث إنها كانت أم عمرو، والغالب أنه أخذه عن أمه التي وقعت الوصيه لها».

والظاهر: والعلم عند الله تعالى صحة سماع عمرو لعمر رضي الله عنه؛ **وذلك لما يلي:**

أ ـ ما قاله ابن حبان رحمه الله في ثقاته[(٤)]: وقيل: إنه راهق الحلم يوم قتل عمر رضي الله عنه.

= والسفيه..

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٧٧ ـ ٧٨ ـ كتاب الوصايا: باب وصية الغلام.

والدارمي في سننه ٢/ ٥١٥ ـ كتاب الوصايا: باب الوصية للغلام.

والبيهقي في سننه ٦/ ٢٨٢ ـ كتاب الوصايا: باب ما جاء في وصية الصغير.

وقد احتج الإمام أحمد رحمه الله بهذا الأثر، كما قال الأثرم قيل لأبي عبد الله: «الصغير يوصي ولم يحتلم، قال: إذا أصاب الحق وكان ابن ثنتي عشرة سنة فهو جائز، قلت: ابن اثني عشرة سنة، قال: نعم، قلت: على حديث عمرو بن سليم عن عمر قال: نعم». (مسائل الكوسج ٨/ ٤٢٧٣، والقواعد والفوائد الأصولية ص٢٢).

(١) السنن الكبرى ٦/ ٢٨٢.

(٢) مشكل الآثار ١/ ٢٨٣.

(٣) الجوهر النقي مع سنن البيهقي ٦/ ٢٨٢.

(٤) الثقات لابن حبان ٥/ ١٦٧.

ب ـ أن هناك أخباراً تدل على سماعه من عمر رضي الله عنه منها ما رواه أبو داود في الزهد[١]، والطحاوي في مشكل الآثار[٢] من طريق الليث وهو ابن سعد عن يحيى بن سعيد، عن النعمان بن مرة الزرقي: «أنه رأى عمر بن الخطاب بالهاجرة يريد أرضاً له في الحرة فتبعته فتماشينا، فلقي علي بن أبي طالب يحمل عيداناً من عنب....» وهذا إسناد صحيح.

الجواب الثاني: أن عمرو بن سليم هو الغساني، وليس الزرقي كما ظن البيهقي وقال: إنه لم يدرك عمر.

(١٢٠) روى عبد الرزاق من طريق أبي بكر بن حزم، أن عمرو بن سليم الغساني «أوصى وهو ابن عشر، أو ثنتي عشرة ببئر له، قومت بثلاثين ألفاً، فأجاز عمر وصيته»[٣].

الوجه الثاني: أن الغلام كان بالغاً، ولكنه كان قريب العهد بالبلوغ، ومثله يسمى يافعاً بطريق المجاز[٤].

وأجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم ببلوغه، فقد جاء في رواية عبد الرزاق أنه «ابن اثنتي عشرة سنة»، وفي رواية مالك (لم يحتلم).

الثاني: أن اليافع حقيقة في الغلام الذي لم يحتلم، قال ابن الأثير: «أَيْفَعَ الغُلامُ فهو يَافِع: إذا شَارَف الاحْتِلامَ ولَمَّا يَحْتَلمْ، وهو من نَوادِر

---

(١) رقم ١٠١.

(٢) رقم ١/ ١٨٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٧٧.

(٤) ينظر: الهداية مع فتح القدير١٠/ ٤٣٠، العناية على الهداية١٠/ ٤٣٠، المبسوط ٢٨/ ٩٢، جامع أحكام الصغار ٤/ ٨٧.

الأبْنِيَة»[١]، وإطلاقه على البالغ باعتبار ما كان عليه مجاز، والحقيقة مقدمة على المجاز، واللفظ يجب حمله على حقيقته.

الوجه الثالث: أن الوصية كانت بتجهيزه ودفنه، وذلك جائز[٢].

وأجيب: بما جاء في رواية مالك «أن وصيته كانت بحديقة بيعت بثلاثين درهم»، فهل هذا كان كله لتجهيزه؟[٣].

(١٢١) ٥ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق الزهري أن عثمان رضي الله عنه: **«أجاز وصية ابن إحدى عشرة سنة»**[٤].

(١٢٢) ٦ ـ وقال الإمام مالك: «وأخبرني رجال من أهل العلم عن عبد الله بن مسعود وعمر بن عبد العزيز وابن شهاب وغيرهم من أهل العلم مثله.

وقال عبد الله بن مسعود: من أصاب وجه الحق أجزناه»[٥].

٧ ـ أن الوصية تصرف محض نفعاً للصبي، فصح منه كالإسلام والصلاة؛ وذلك لأن الوصية صدقة لا تزيل الملك في الحال، وتفيد الثواب بعد الموت، فلا يلحق الصبي بسببها ضرر في عاجل دنياه، ولا آجل أخراه[٦].

ونوقش هذا الدليل بأمرين:

الأمر الأول: أن حصول الثواب بعد الموت لا يقتصر على الوصية فقط، بل يحرز الثواب بترك المال للورثة.

---

(١) النهاية لابن الأثير ٥/ ١٧٤.

(٢) ينظر: المراجع السابقة.

(٣) العناية على الهداية ١٠/ ٤٣٠.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة ٦/ ٢٢٠ (ضعيف)؛ الزهري لم يدرك عثمان رضي الله عنه.

(٥) المدونة ٦/ ٣٣، وهو (ضعيف)؛ لإبهام رواته.

(٦) مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

لما رواه البخاري من طريق شقيق، عن عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله رضي الله عنهما، وفيه قول النبي ﷺ: «**نَعم لها أجران: أجر القرابة وأجر الصدقة**»[١].

وأجيب: بعدم تضمنه ما يمنع من صحة وصية الصبي، وإنما أفاد أفضلية ترك الوصية على إنشائها أو تساويهما في الثواب[٢].

الأمر الثاني: لو سلمنا بأن الثواب يحصل بإنشاء الوصية، فالمعتبر في النفع والضرر أصل الوضع دون العوارض اللاحقة، وبتأمل حال الوصية نجد أنها في أصل الوضع مزيلة للملك، وقد يقع النفع فيها في بعض الأحوال، وقد لا يكون فيها نفع كأن يوصي لفاسق بالمال في الفسق.

فالمعتبر إذاً في النفع والضرر هو النظر إلى أصل الوضع، كالطلاق، فإن الصبي لا يملكه وإن أمكن أن يكون نافعاً في بعض الأحوال، بأن يطلق امرأة معسرة شوهاء، ويتزوج بأختها الموسرة الحسناء[٣].

وأجيب: بأن الوصية نوع من التصرف مضبوط من حيث الضرر والنفع؛ لذا فلا يصح قياسها على الطلاق ونحوه؛ لعدم انضباطه في ذلك[٤].

ثم إن وصف الوصية بأنها مزيلة للملك لا يلحق الضرر بالصبي؛ لأن المال يبقى ملكاً له، ولا يخرج عنه إلا بالموت، وحينئذ فلا يلحقه ضرر بخروجه.

٨ ـ إجماع أهل المدينة على صحة وصية الصبي[٥].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٢٣).

(٢) العناية شرح الهداية ١٠/ ٤٣١، فتح القدير ١٠/ ٤٣١.

(٣) العناية على الهداية ١٠/ ٤٣١، البناية في شرح الهداية ١٢/ ٥٠٧.

(٤) حاشية سعدي حلبي على العناية ١٠/ ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٥) المدونة ٦/ ٣٣، الموطأ ٢/ ٧٦٣.

ونوقش: أن إجماع أهل المدينة مختلف فيه.

٩ ـ أن الحجر عليه إنما كان لحظ نفسه، فلو منعناه الوصية كان الحجر عليه لحظ غيره.

١٠ ـ أن الوصية أخت الميراث، والصبي في الإرث عنه بعد موته كالبالغ، فكذا في الوصية(١).

١١ ـ أن الوصية شرعت لإحراز الأجر والثواب في الآخرة، وصلة الرحم، والصدقة عليهم، ومكافأة من أسدى إلى الموصي معروفاً لم يتمكن من رده في الدنيا، وهذا يكون في حق الصبي.

١٢ ـ قياس الصبي على السفيه بجامع أن كلاً منهما محجور عليه، فتصح الوصية من الصبي كما تصح من السفيه(٢).

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة وصية الصبي المميز بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ وَقُولُوا۟ لَهُمْ قَوْلًا مَّعْرُوفًا ۝٥ وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾(٣).

وجه الاستدلال من الآيتين: دلت الآيتان صراحة على أن الصبي ممنوع من ماله حتى يبلغ، فصح أنه لا يجوز له حكم في ماله أصلاً، وتخصيص الوصية في ذلك خطأ(٤).

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٦.

(٢) المنتقى ٦/ ١٥١.

(٣) آية ٥ ـ ٦ من سورة النساء.

(٤) المحلى ٩/ ٣٣٢.

ونوقش هذا الاستدلال من الآية: بأن الغرض من منع الصبي من التصرف في ماله هو الخوف من ضياعه، ومن ثم يندم بعدما يبلغ، والوصية ليست مشتملة على هذا المعنى؛ لأنها لا تنفذ إلا بعد الموت، وللصبي الحق في استدراكها والرجوع فيها بعد بلوغه.

لذا فالحكم في الوصية مختلف عن سائر عقود المعاوضات والتبرعات.

٢ ـ قول النبي ﷺ في حديث عائشة رضي الله عنها: **«رفع القلم عن ثلاثة...»**[١]، **فذكر فيهم الصبي حتى يبلغ.**

فصح أنه غير مخاطب بما جاءت به النصوص من الترغيب بالوصية[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن المراد بالقلم التكليف، وما نحن فيه ليس منه[٣].

فالحديث من باب دلالة الاقتضاء لتوقف صحته على إضمار، والصحيح عند الأصوليين: أن المضمر الإثم والمؤاخذة، وهما خاصان بالواجب والحرام دون المندوب.

(١٢٣) ٣ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق الحجاج بن أرطاة، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: **«لا تجوز وصية الغلام حتى يحتلم»**[٤].

٤ ـ أن الصبي المميز لا يعتد بعبارته؛ لذا فلا تصح وصيته[٥].

---

(١) سبق تخريجه برقم (١١٤).

(٢) المحلى ٩/ ٣٢١ ـ ٣٣٢، والحاوي ١٠/ ١٠.

(٣) العناية على الهداية ١٠/ ٤٣١.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٦٤٢١) (ضعيف)؛ في إسناده إبراهيم بن أبي يحيى، والحجاج بن أرطاة.

(٥) حاشية سعد الدين حلبي مع فتح القدير ١٠/ ٤٣١، مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذا تعميم لا يسلم به، فالصبي المميز تصح عبارته في أنواع من العقود بشروط، كقبول الهبة والبيع والإجارة ونحوها، ومن ذلك الوصية إذا وافقت وجه الحق.

٥ ـ أن قوله غير ملزم في الطلاق والعتاق كالطفل والمجنون، وفي تصحيح وصيته قول بإلزام إقراره وقوله.

٦ ـ أن الوصية تبرع بالمال، فلا يصح من الصبي؛ لأنه ليس من أهله كالهبة والعتق[١].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: بأنه قياس مع الفارق، فالهبة والعتق ينفذان في الحياة فيلحق الضرر بماله، وكذا الطلاق، أما الوصية فلا تنفذ إلا بعد الموت، وحينئذ فلا يلحقه الضرر، ثم إن له الحق في إلغائها أو تبديلها بعد البلوغ.

الثاني: أن هذه الأقيسة معارضة بمثلها كما في أدلة الجمهور.

٧ ـ أن الحكمة من مشروعية الوصية تدارك ما عساه أن يكون قد فات المكلف في حياته، وهي منفية في حق الصغير.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن الحِكمة غير محصورة فيما ذكر من استدراك ما فات الموصي، فإن حكماً أخرى كالزيادة في الأجر، والإحسان لمن يريد الإحسان إليه من قرابته.

الثاني: أنه لا يلزم من انتفاء الحكمة انتفاء الحكم كما يقول الأصوليون[٢].

---

(١) الهداية ٤/ ٢٣٤، الشرح الكبير ٣/ ٥١٦.

(٢) المحلى ٢/ ١٤٢.

الترجيح:

ترجح لي - والله أعلم - القول بصحة وصية الصبي المميز إذا وافقت وجه الصواب؛ وذلك لقوة ما استدل به أصحاب هذا القول، ولأن المعنى الذي لأجله منعت عقود الصبي غير موجود في إمضاء وصيته؛ لأن العقود لا يقدر على استدراكها إذا بلغ، أما الوصية فإن مات فله ثوابها، وإن عاش وبلغ قدر على استدراكها والرجوع فيها؛ لأن المال لا يخرج عن ملكه إلا بالموت، والله أعلم.

الأمر الثاني: شروط صحة وصيته عند القائلين بها:

الشرط الأول: السن الذي تصح فيه وصيته.

السن التي تصح فيها وصيته للعلماء أقوال:

فقيل: إذا بلغ سبع سنين صحت وصيته.

وهو قول الحنابلة[١].

وقيل: إذا بلغ عشر سنين.

وهو قول لمالك[٢]، ورواية عن الإمام أحمد[٣].

قال إسحاق بن راهويه: إذا بلغ اثنتي عشرة سنة[٤].

وقيل: متى عقل وميز صحت وصيته من غير تحديد بسن معينة.

وبه قال مالك، وهو المعتمد عند المالكية، وبعض الحنابلة.

---

(١) انظر: كتاب الروايتين ٢/ ٢٦، الهداية لابن الخطاب ١/ ٢٣٠، المغني ٨/ ٥١٠. الشرح الكبير مع الإنصاف١٧/ ٢٠١.

(٢) المدونة ٤/ ٢٩٥، المغني ٨/ ٥١٠.

(٣) مسائل صالح ٢/ ١٤٨، مسائل عبد الله ٣/ ١١٧٠، كتاب الروايتين ٢/ ٢٦، المستوعب ٥/ ١٣٩٤.

(٤) المغني ٨/ ٥١٠.

الأدلة:

دليل من حده بسبع سنوات:

١ ـ حديث عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «مروا أبناءكم...»[١].

والأمر بالشيء يستلزم صحة المأمور به كما يقول الأصوليون[٢]، وإذا صحت صلاته وهو ابن سبع صحت وصيته؛ لأن كلاً منهما قربة.

٢ ـ ولأنه يخير بين أبويه إذا بلغ سبعاً، ويصح إسلامه[٣].

ودليل من رأى التحديد بعشر:

١ ـ أنها السن التي تتأكد فيها الصلاة في حقه، ويضرب عليها.

٢ ـ ما تقدم من أن الغلام الذي أجاز عمر وصيته كان ابن عشر أو اثنتي عشرة سنة، فأخذ بأقل عدد.

ودليل من حددها باثنتي عشرة سنة:

ما تقدم من أثر عمرو بن سليم، ولأنه أخذ بالأعلى، ومظنة لحصول التمييز التام.

ودليل من حددها بالتمييز:

أنه أناط به الحكم، وهو يختلف باختلاف الأطفال، ولا يصح ضبطه بسن معينة، فمتى كان مميزاً صحت وصيته، كالبالغ، ومتى كان غير مميز ردت وصيته، كالمجنون، من غير تحديد بعشر، أو سبع، أو تسع أو أكثر.

وهذا أقرب؛ لأن علة الصحة التمييز، وعلة البطلان عدمه، والحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١١٨).

(٢) المحلى ١/٢٠٣، البحر المحيط للزركشي ٩/٣٣٨.

(٣) كتاب الروايتين ٢/٢٦.

الشرط الثاني: مقدار ما تصح فيه وصيته:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: أنها فيما قارب الثلث، ولا تجوز بالثلث[١].

وبه قال عمر بن عبد العزيز.

وقال الحنفية: تجوز وصيته بتجهيزه ودفنه، وعلى ذلك حملوا أثر عمر في إجازته وصية الصغير الذي لم يحتلم[٢].

وقال المالكية، والحنابلة: صحة وصيته بالثلث كاملاً كغيره، ورواه مالك في المدونة عن عمر بن عبد العزيز[٣]، قال: «وأخبرني ابن أبي الزِّنَاد عن أبيه أنَّ عمر بن عبد العزيز أجاز وصيَّة غلام في ثُلُثه ابن ثلاث عشرة سنة»؛ لعموم الأدلة وتحديدها في الثلث، فإنها تشمل الصغير والكبير، وتفرقة الحنفية بين الوصية بالتجهيز والدفن والوصية بغيرهما لا دليل عليها، وما ادعوه من حمل أثر عمر على ذلك سبق رده، بما جاء في رواية الموطأ (من أنه أوصى بحديقة بيعت بثلاثين ألف درهم)، وهو مبلغ أكثر من نفقة التجهيز بكثير، على أن الوصية كانت بالحديقة لابنة عمه ملكاً ولم تكن بيعاً لتجهيزه.

الشرط الثالث: ما تصح فيه وصيته.

اشترط الحنفية والمالكية: أن تكون وصيته في قربة.

وقول الحنابلة: أنه لا يشترط ذلك إذا لم تكن بمعصية[٤].

---

(١) المحلى ٩/ ٣٣٠.

(٢) درر الحكام ٨/ ٤٩٥.

(٣) المدونة ٤/ ٢٩٥، المعيار ٩/ ٢٤٨، ٣٦٩.

(٤) المصادر السابقة.

والخلاف مبني على خلاف آخر، هل تشترط القربة في من حيث هي، أو لا تشترط؟ سيأتي في شروط الموصى به.

الأمر الثالث: اختلاف الورثة والموصى له في التمييز وعدمه:

وفيه فرعان:

الفرع الأول: أن لا تكون بينة لواحد منهما، ففي هذه الحال القول قول الورثة.

وقيل: القول للموصى له.

حجة من قال القول قول الورثة: أن الأصل في الإنسان عدم التمييز، كما قال تعالى: ﴿وَٱللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّنۢ بُطُونِ أُمَّهَٰتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْـًٔا﴾[1] والأصل بقاء ما كان على ما كان.

وحجة القول الثاني: أن الأصل في العقود الصحة، فمن راعى الأصل الثاني جعل القول للموصى له[2].

والأقرب القول الثاني؛ لأنه مثبت، ولأنه يتوسع في الوصية ما لا يتوسع في غيرها من العقود.

الفرع الثاني: عند تعارض البينات تقدم بينة الموصى له؛ لأنها مثبتة وناقلة[3].



(١) من الآية ٧٨ من سورة النحل.

(٢) المعيار ٩/٢٤٧، ٣٦٩، ٣٧٠.

(٣) المعيار ٩/٢٤٨، ٢٤٩.

المطلب الثاني
العقل

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وصية المجنون[1] حال اختلاله:

---

(١) **الجنون في اللغة**: مصدر جن ـ بالبناء للمجهول ـ جنوناً فهو مجنون، أي: زال عقله أو فسد. ينظر: المعجم الوسيط (١/ ١٤١).
وأصل الجن: الستر، يقال: جن الشيء يجنه جناً: ستره. وكل شيء ستر عنك فقد جن عنك، وبه سمي الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار، ومنه سمي الجنين لاستتاره في بطن أمه. ينظر: لسان العرب (١٣/ ٩٢) مادة (جن).
والجنون في الاصطلاح:
عرف الجنون بعدة تعريفات، منها:
التعريف الأول: اختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهجه إلا نادراً. ينظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩).
التعريف الثاني: اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب، بأن لا تظهر آثارها، وتتعطل أفعالها، إما لنقصان جبل عليه دماغه في أصل الخلقة، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سبباً لذلك. ينظر: التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٧)، تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩).
التعريف الثالث: داء يحل الدماغ باعثاً على الإقدام على ما يضاد العقل من غير ضعف في الأعضاء. ينظر: شرح المجلة للأتاسي (٣/ ٥١٠).
أنواع الجنون: الجنون نوعان:
النوع الأول: الجنون الأصلي. وهو المتصل بزمان الصبا، بأن جن صغيراً فبلغ مجنوناً.
النوع الثاني: الجنون الطارئ، ومعناه: أن يبلغ الإنسان عاقلاً ثم يطرأ عليه الجنون. =

اتفق الفقهاء[١] - رحمهم الله - على عدم صحة وصية المجنون، ولا عبرة بإجازة الولي لو أجاز ما أصدره المجنون من وصية.

جاء في الفتاوى الهندية: «ولا تصح الوصية، إلا ممن يصح تبرعه، فلا تصح من المجنون»[٢].

وقال مالك: «بلغني عن ربيعة أنه قال في المجنون يوصي عند موته لا يجوز عليه شيء من ذلك إلا في صحته»[٣].

وفي أسهل المدارك: «ومن صح تصرفه في المال صحت وصيته، فلا تصح لمجنون»[٤].

وقال النووي: «وأما المجنون فلا تصح وصيته؛ لأنه غير مميز فوصيته باطلة»[٥].

= ثم إن كلاً من الجنون الأصلي والطارئ ينقسم إلى قسمين: جنون مطبق، وجنون غير مطبق.

فالأول: يكون صاحبه مغلوباً فلا يفيق من جنونه. والثاني: يفيق منه صاحبه أحياناً.

ينظر: تيسير التحرير (٢/ ٢٥٩)، التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٧)، كشف الأسرار (٤/ ٤٣٧)، صيغ العقود (١/ ٢٩٦).

(١) الهداية (٣/ ٢٨٠)، بدائع الصنائع (٥/ ١٣٥ - ١٧١)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٤)، عقد الجواهر الثمينة (٢/ ٣٢٨)، التلقين (٢/ ٣٦١)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١)، (٥/ ٥٧)، القوانين الفقهية ص (٢٤٨)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤١ - ٣٤٢)، نهاية المحتاج (٣/ ٣٨٦)، حاشيتا قليوبي وعميرة (٢/ ١٥٥)، المجموع (٩/ ١٥٥)، شرح المنهج مع حاشية الجمل (٣/ ١٦)، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع (٢/ ٥)، كشاف القناع (٣/ ١٥١)، مطالب أولي النهى (٣/ ١٠)، الممتع في شرح المقنع (٣/ ١٢).

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١١١.

(٣) المدونة ٦/ ٤١.

(٤) التهذيب ٥/ ٩٩.

(٥) المجموع ١٦/ ٢٨٢.

قال ابن قدامة: «ومن صح تصرفه في المال صحت وصيته؛ لأنها نوع تصرف، ومن لا تمييز له كالطفل والمجنون والمبرسم، ومن عاين الموت لا تصح وصيته»[١].

وخالف في ذلك إياس بن معاوية رَحِمَهُ اللَّهُ، فقال: تصح وصيته إذا وافق الحق[٢].

فلا تصح وصيته للأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ﴾[٣]، والمجنون أولى بهذا من السفيه.

٢ ـ حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»[٤].

٣ ـ ما سبق من الأدلة على عدم صحة وصية الصبي، والمجنون من باب أولى[٥].

٤ ـ أن انتقال الملك متوقف على الرضا، ومعرفة رضا المجنون متعذر؛ لعدم التمييز وانتفاء تعقل المعاني.

فلا تصح حينئذ وصيته التي يصدرها[٦].

٥ ـ أن الإنسان يعرف بالعقل ما ينفعه من العقود فيقدم عليه، والمجنون

---

(١) الكافي ٢/ ٤٧٨.

(٢) المغني ٨/ ٥١٢.

(٣) من الآية ٥ من سورة النساء.

(٤) سبق تخريجه برقم (١١٤).

(٥) ينظر: المسألة الأولى من هذا المطلب.

(٦) ينظر: جواهر الإكليل (٢/ ٢)، شرح التلويح على التوضيح (٢/ ١٦٨).

فاقد للعقل فلا يصح ما يصدره من وصية لرجحان جانب الضرر؛ نظراً إلى سفهه وقلة مبالاته وعدم قصده المصالح.

وقد يستجر - من يعامله - ماله باحتياله[١].

٦ - أن الأهلية شرط لجواز التصرف وانعقاده، ولا أهلية بدون عقل وتمييز، والمجنون فاقد لهما[٢].

٧ - أنه لا يصح إسلامه، ولا توبته، ولا عباداته، فلا تصح وصيته[٣].

٨ - أن قوله ملغى لا يعتد به في عقد، ولا يترتب عليه عقوبة، فلا تصح وصيته[٤].

٩ - قياس وصيته على هبته بجامع أن كلاً منهما يفتقر إلى إيجاب وقبول.

١٠ - ويستدل لعدم الاعتداد بإجازة الولي لما يصدره المجنون من وصية:

بأن صدور الصيغة من المجنون تصرف باطل لا يعتد به، وإجازة الولي إنما تلحق التصرفات الموقوفة فتجعلها نافذة، ولا تلحق التصرفات الباطلة، فالباطل في حكم المعدوم.

لما روى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، عن النبي ﷺ أنه قال: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى دنيا يُصيبها أو إلى امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه**»[٥].

والمجنون لا نية له.

---

(١) الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٩٥)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٧١)، كشف الأسرار (٤/ ٤٤٥).

(٣) المهذب ٢/ ٥٤٦.

(٤) الكافي لابن قدامة ٢/ ٤٧٨.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

المسألة الثانية: وصية المجنون حال إفاقته:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ فيما يصدره المجنون من وصية حال إفاقته إذا كان يجن أحياناً، ويفيق أحياناً على قولين:

القول الأول: أن ما يصدره المجنون من وصية في حال إفاقته يعد صحيحاً نافذاً.

وبهذا قال جمهور الفقهاء.

فهو مذهب الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

القول الثاني: أن ما يصدره المجنون من وصية حال إفاقته فيه تفصيل:

فإن كان لإفاقة المجنون وقت معلوم فأوصى في ذلك الوقت، فالحكم أنها صحيحة نافذة.

وإن لم يكن لإفاقته وقت معلوم فأوصى في حال الإفاقة، فالحكم أنها موقوفة على إجازة الولي.

وإلى هذا القول ذهب بعض الحنفية[(٥)].

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل القائلون بصحة وصية المجنون حال إفاقته:

---

(١) الجوهرة النيرة ٢/ ٤٢٠، الفتاوى الهندية (٥/ ٥٤)، تبيين الحقائق (٥/ ١٩١).

(٢) المدونة ٦/ ٣٣، مختصر خليل ص(٢٢٩)، مواهب الجليل (٥/ ٥٧ ـ ٥٨)، منح الجليل (٦/ ٨٣).

(٣) روضة الطالبين (٧/ ٦٢ ـ ٦٣)، مغني المحتاج (٢/ ١٦٦)، إعانة الطالبين (٣/ ٧١).

(٤) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٥٣٩)، غاية المنتهى (٣/ ٤٠٢)، (٤/ ٤٤٤)، المغني (٩/ ٣٦٧).

(٥) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها، وفيه قوله ﷺ: «**وعن المجنون حتى يفيق**»، فمفهومه أنه إذا أفاق صحت تصرفاته، وكتب عليه القلم في أفعاله وأقواله.

الثاني: بطريق الإيماء، فإن قوله ﷺ: «**رفع القلم..... وعن المجنون**» يدل بطريق الإيماء على أن علة رفع القلم هي الجنون؛ للقاعدة الأصولية: أن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعليَّة ما منه الاشتقاق، وإذا كانت علة رفع القلم عن المجنون هي جنونه فإنه يلزم من زواله وإفاقته ثبوت تصرفاته وصحتها؛ لقاعدة: الحكم يدور مع العلة وجوداً وعدماً.

الثالث: أنه في حال إفاقته لا يسمى مجنوناً حقيقة، فلا يشمله لفظ الحديث (وعن المجنون).

٢ ـ الإجماع حكاه الإمام مالك.

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم، ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان مغلوباً على عقله، فلا وصية له»[١].

٣ ـ أنّ الأصل صحة الوصية إلا لتخلف شرط، أو وجود مانع، ولم يوجد.

٤ ـ أنَّ العلةَ من عدم صحة وصية المجنون زالت بإفاقته، والقاعدة الشرعية: أنَّ كلَّ علَّة أوجبت حكماً اقتضى أن يكون زوال تلك العلة موجباً لزوال ذلك الحكم[٢].

دليل القول الثاني:

استدل القائلون بصحة وصية المجنون ونفاذها إن كان لإفاقته وقت

(١) الموطأ ٢/ ٧٦٣.

(٢) الحاوي للماوردي (٨/ ٣٢)، غاية المنتهي (٣/ ٤٠٢).

معلوم، وبوقفها على إجازة الولي إن لم يكن لها وقت معلوم: أن من كان لإفاقته وقت معلوم فإنه يتحقق من صحوه، ومن لم يكن لإفاقته وقت معلوم لا يتحقق صحوه[١].

ويناقش هذا التعليل: بأن العلة من عدم صحة وصية المجنون هي زوال العقل، فإذا أفاق زالت العلة وتحقق شرط صحة الوصية، وارتفع بطلانها، وحينئذ فلا يلتفت إلى كون الإفاقة لها وقت معلوم أو لا.

الترجيح:

يظهر لي - والله أعلم بالصواب - رجحان القول بصحة وصية المجنون؛ لقوة دليل أصحاب هذا القول، وضعف تعليل القائلين بالتفصيل.

المسألة الثالثة: إذا اختلف الورثة والموصى له في وقوع الوصية في حال العقل، أو حال الجنون:

فالقول قول الموصى له إن الوصية وقعت في حال العقل؛ لما يلي:

أولاً: لأنه الأصل والغالب، والجنون خلاف الأصل وخلاف الغالب.

ثانياً: أن القول لمدعي الصحة.

وإن شهد عدلان أنه كان مجنوناً وقت الوصية، وشهد آخرون أنه كان تام العقل حين الوصية، قدمت بينة العقل؛ لأنه الأصل والغالب؛ لأنها مثبتة، والأخرى نافية؛ ولأنها علمت ما لم تعلمه الأخرى.

وقيل: تقدم بينة الجنون.

وقيل: يقضى بأعدل البينتين، وإن استوتا سقطتا معاً[٢].

---

(١) حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

(٢) الوصايا ص١٢١.

المسألة الرابعة: وصية المغمى عليه، والنائم:

الإغماء: حالة مرضية تصيب القلب أو الدماغ، فينشأ عنها تعطل القوى المدركة أو المحركة عن أفعالها مع بقاء العقل مغلوباً عليه[١].

اتفق الفقهاء على أن المغمى عليه، والنائم لا يصح وصيتهما حال الإغماء والنوم، كما اتفقوا على أن الإغماء الطارئ على الوصية لا يبطلها، ولو اتصل بالموت، فإن كان يفيق أحياناً من إغمائه فوصيته صحيحة في حال إفاقته، والدليل على ذلك:

حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما يقول: «مرضت مرضاً فأتاني النبي ﷺ يعودني، وأبو بكر وهما ماشيان، فوجداني أغمي علي، فتوضأ النبي ﷺ، ثم صب وضوءه علي، فأفقت، فإذا النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله كيف أصنع في مالي كيف أقضي في مالي؟ فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية الميراث»[٢].

فدل هذا على صحة وصية المغمى عليه إذا أفاق من إغمائه.

ويدل لهذا:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها السابق، وفيه قوله ﷺ: «**رفع القلم عن ثلاثة، وفيه: وعن النائم حتى يستيقظ**».

٢ ـ ولا تصح وصيتهما حال الجنون والإغماء، قياساً على المجنون؛ لعدم التمييز، وعدم القصد.

المسألة الخامسة: وصية المعتوه:

وفيها أمران:

الأمر الأول: تعريف المعتوه.

---

(١) حاشية رد المحتار ١/١٤٣.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥٤).

العته في اللغة: يطلق على نقص العقل، ويطلق أيضاً على فقده[١].

وفي اصطلاح الفقهاء:

انقسم الفقهاء رحمهم الله في تعريف المعتوه إلى طائفتين:

فطائفة جعلت العته نوعاً من الجنون، والطائفة الأخرى فرقت بينه وبين الجنون.

فقد جاء في «تبيين الحقائق» للحنفيَّة[٢] أن المعتوه هو: «من كان قليل الفهم، مختلط الكلام، فاسد التدبير، إلا أنه لا يضرب ولا يشتم، كما يفعل المجنون».

وجاء في «الإكليل» للمالكية[٣]: **«أن المعتوه هو: ضعيف العقل»**[٤].

وقد ذكر صاحب «كشاف اصطلاحات الفنون»[٥]: ما يؤيد هذا التفريق حيث قال: «والفرق بين السفه والعته ظاهر، فإن المعتوه يشابه المجنون في بعض أفعاله وأقوله، بخلاف السفيه فإنه لا يشابه المجنون، لكن تعتريه خفة فيتابع مقتضاها في الأمور من غير روية وفكر في عواقبها».

وجاء في «تحرير التنبيه» للشافعية[٦]: «المعتوهُ نوعٌ من المجانين».

وجاء في «المغني» للحنابلة[٧]: «المعتوه هو: الزائل العقل بجنون مطبق».

---

(١) ينظر: القاموس المحيط ص(١٦١٢)، مادة (عته)، تهذيب اللغة (١/ ١٣٩)، مادة (عته).

(٢) تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، وينظر أيضاً: حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

(٣) الإكليل (١/ ٢٥٣).

(٤) وينظر: الخرشي على مختصر خليل ٣/ ١١٢.

(٥) (٢/ ٤٥٢).

(٦) تحرير التنبيه للنووي ص٢٣٦.

(٧) المغني لابن قدامة (٩/ ٤١٥).

وفي الدر النقي[١]: «المعتوه هو المجنون».

الأمر الثاني: وصية المعتوه:

اختلف الفقهاء - رحمهم الله - في حكم وصية المعتوه على قولين:

القول الأول: أن المعتوه كالمجنون في الأحكام، لذا فما يصدره المعتوه من وصية لا يعتد بها، ولا يجوز للولي أن يأذن له بإصدارها.

وهذا مذهب المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤].

القول الثاني: أن المعتوه كالصبي العاقل في تصرفاته؛ لذا فما يصدره المعتوه من وصية تأخذ حكم وصية الصبي المميز، وقد تقدم حكمها[٥] وأنها تصح في أمور تجهيزه ودفنه.

وبهذا قال الحنفية[٦].

جاء في حاشية رد المحتار: «مطلب في أحكام المعتوه.... وفي عامة كتب الأصول أن حكمه كالصبي العاقل في كل الأحكام.

واستثنى الدبوسي العبادات فتجب عليه احتياطاً».

الأدلة:

الذين يرون بطلان وصية المعتوه يلحقونه بالمجنون، ويطبقون عليه أحكامه، وتقدمت الأدلة قريباً على عدم صحة وصية المجنون.

---

(١) الدر النقي لابن عبد الهادي الحنبلي (٣/ ٧٠٣).

(٢) الشرح الصغير (٤/ ٧)، جواهر الإكليل (١/ ٢٨١)، مواهب الجليل (٣/ ٤٣٨)، التاج والإكليل (٣/ ٤٣٨).

(٣) الحاوي (٨/ ٣٢).

(٤) المغني (٩/ ٤١٥).

(٥) في الأمر الأول من هذه المسألة.

(٦) تبيين الحقائق (٥/ ١٩١)، المبسوط (٢٥/ ٨٢)، بدائع الصنائع (٧/ ١٩٣)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٦/ ١٤٤).

أما الذين يرون إلحاق المعتوه بالصبي المميز في التصرفات القوليَّة وهم الحنفيَّة، فإنهم لما رأوا المعتوه ـ حسب اصطلاحهم ـ عنده نوع تمييز ألحقوه بالصبي المميز، وقاسوه عليه.

والذي يظهر لي في المسألة أن المعتوه ينقسم إلى قسمين:

الأول: معتوه ليس معه إدراك، فهذا في حكم المجنون، فلا تصح وصيته.

الثاني: معتوه معه إدراك، فيأخذ حكم الصبي المميز، وقد تقدم حكم وصيته[(١)].

المسألة السادسة: وصية الخرف:

الخَرَف: هو فساد العقل من الكبر والهرم، يقال: خَرِف الرجل خَرفَاً ـ من باب تعب ـ فهو خرِف[(٢)].

فإذا رد الإنسان لأرذل العمر، وأصبح لا يعلم من بعد علم شيئاً، فلا تصح وصيته.

قال يحيى: سمعت مالكًا يقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم، ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان مغلوباً على عقله، فلا وصية له»[(٣)].

---

(١) في المطلب الثاني.

(٢) المصباح المنير (١/ ٢٠٠)، وقد جاء في بذل المجهود (١٧/ ٣٥٤): «أن الخرف غير الجنون، فالجنون من الأمراض السوداوية، يقبل العلاج، والخرف بخلاف ذلك؛ لذا جاء في الحديث: «والمجنون حتى يعقل»؛ لأن زوال الجنون ممكن في العادة، لكن لما ذكر الخرف في الحديث لم يقل حتى يعقل؛ لأن الغالب عدم البرء منه إلى الموت».

(٣) الموطأ ٢/ ٧٦٣.

ويدل لذلك ما يأتي:

١ ـ حديث عائشة رضي الله عنها السابق: «**رفع القلم عن ثلاثة...**»، وفي رواية: «**والخَرِف**»[١].

٢ ـ ما ورد عن علي رضي الله عنه: «في عدم وقوع طلاق المعتوه»[٢].

٣ ـ أنَّ الهرمَ الخرف كالمجنون؛ لفقده العقل، فليس أهلاً للوصية وإبرام العقود[٣].

وبهذا يتبين أن الخرف كالمجنون في عدم صحة وصيته التي تفيد التزامه بعقد من العقود.

المسألة السابعة: وصية السكران[٤]:

السكران لا يخلو من حالتين:

الحال الأولى: أن يكون معذوراً بسكره، كمن شرب مسكراً ظنه

---

(١) سنن ابن ماجه ـ كتاب الحدود: باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، وسند هذه الرواية: فيه القاسم بن يزيد، وهو مجهول، ولم يدرك علياً رضي الله عنه.
ينظر: مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه (١/ ٣٥٢)، والحديث تقدم تخريجه برقم (١١٤).

(٢) لم أقف عليه.

(٣) قال النووي في روضة الطالبين (٧/ ٦٣): «الصورة الثانية مما يسلب النظر: اختلال النظر لهرم، أو خبل جبلي، أو عارض يمنع الولاية ـ أي: ولاية النكاح ـ وينقلها إلى الأبعد».
وقال ابن قدامة في المغني (٩/ ٣٦٧): «الذي قد ضعف لكبره، فلا يعرف موضع الحظ لها، فلا ولاية له ـ أي: في النكاح ـ».

(٤) اختلفت عبارات الفقهاء في بيان حد السكران:
فقيل هو: الذي اختلط كلامه المنظوم، وانكشف سره المكتوم.
وقيل هو: الذي تغير عقله تغيراً يجترئ على معان لا يجرئ عليها صاحياً.
وقيل هو: الذي لا يفرق بين السماء والأرض، ولا بين أمه وامرأته. وقيل غير هذا. =

عصيراً، أو كان مكرهاً على شربه، ونحو ذلك، فلا تصح وصيته باتفاق الفقهاء[١].

لما يأتي من الأدلة على عدم صحة وصيته إذا كان السكران غير معذور، فالمعذور من باب أولى.

الحالة الثانية: أن لا يكون معذوراً بسكره بأن يشرب المسكر عالماً مختاراً.

إذا أوصى السكران غير المعذور بسكره، فهل تصح وصيته، وتترتب عليها آثارها أو لا؟.

خلاف بين الفقهاء على أقوال:

القول الأول: عدم صحة وصية السكران.

هو قول الكرخي، والطحاوي من الحنفية[٢]، وقول للشافعية[٣]، ورواية عند الحنابلة، صححها ابن قدامة، وصاحب الشرح الكبير، وهو قول

= ينظر: مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (١٤١)، روضة الطالبين (٨/ ٦٢).

قال ابن كثير ـ رحمه الله ـ في تفسيره (١/ ٥٤٨): «أحسن ما يقال في حد السكران: أنه الذي لا يدري ما يقول». وقد استنبط ابن كثير هذا التعريف من قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾.

قال الحافظ ابن حجر ـ رحمه الله ـ في الفتح (٩/ ٣٩٠): «فإن فيها ـ أي: الآية ـ دلالة على أن من علم ما يقول لا يكون سكران».

وينظر: المغني لابن قدامة (١٠/ ٣٤٨).

(١) تيسير التحرير (٢/ ٢٨٨)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٤)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢)، شرح الخرشي (٢/ ٣٢)، الحاوي الكبير (١٠/ ٢٣٥)، المغني (١٠/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٩٠)، البحر الرائق (٣/ ٢٤٧)، الدر المختار مع حاشية ابن عابدين (٣/ ٢٤١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣١).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٥٥)، روضة الطالبين (٢/ ٦٢).

الظاهرية[١]، وشيخ الإسلام ابن تيمية، وابن القيم[٢] بناء على عدم وقوع طلاقه.

قال ابن قدامة: «ولا تصح وصية السكران في أصح الوجهين، وفيه وجه آخر أنها تصح بناء على طلاقه، والأول أصح؛ لأنه غير عاقل أشبه المجنون، وطلاقه إنما أوقعه من أوقعه تغليظاً عليه؛ لارتكابه المعصية، فلا يتعدى هذا إلى وصيته، فإنه لا ضرر عليه فيها إنما الضرر على وارثه».

القول الثاني: صحة وصية السكران.

وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية[٣]، وهو قول شاذ عند المالكية[٤]، وهو المذهب عند الشافعية[٥]، ورواية عند الحنابلة، خرَّجها الأصحابُ على وقوع طلاق السكران[٦].

في تيسير التحرير: «وإن كان طريقه - أي: السكر - محرماً. . . فلا يبطل التكليف فيلزم الأحكام، وتصح به عباراته من الطلاق، والعتاق، والبيع، والإقرار، والتزويج، والإقراض. . .».

وجاء في نهاية المحتاج: «بخلاف السَّكْرَان المُتَعَدِّي فتصح وصيته»[٧].

---

(١) المحلى (٩/ ٤٧١).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٣/ ١٠٢)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٥٦٧)، إعلام الموقعين (٤/ ٣٩).

(٣) ينظر: كشف الأسرار (٤/ ٥٧١ - ٥٧٦)، تيسير التحرير (٢/ ٢٨٧ - ٢٨٨)، فتح القدير (٣/ ٤٩١)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٣٠).

(٤) هو قول ابن نافع من المالكية. ينظر: عقد الجواهر (٢/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢)، البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٨ - ٢٥٩).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ١٥٥)، مغني المحتاج (٢/ ٧)، وأحال بحثه على الطلاق (٣/ ٢٧٩)، روضة الطالبين (٣/ ٣٤٢)، المهذب (٢/ ٩٩).

(٦) المبدع (٧/ ٢٥٣)، كشاف القناع (٥/ ٢٤٣)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٧).

(٧) نهاية المحتاج ٦/ ٤١.

القول الثالث: أن وصية السكران صحيحة، إلا أن العقد غير لازم.

وبهذا قال الإمام مالك وعامة أصحابه[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (عدم صحة وصية السكران):

استدل من قال بعدم صحة وصية السكران بالأدلة الآتية:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقْرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمْ سُكَـٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعْلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[٢].

وجه الاستدلال من الآية: أن الله ﷻ جعل قول السكران غير معتبر؛ لأنه لا يعلم ما يقول[٣]، وعليه فلا تصح وصيته.

وأيضاً فإن النهي عن قربان الصلاة مع السكر دليل على بطلان عبادته، فترتب على ذلك بطلان سائر عقوده؛ لانعدام مناط التكليف[٤].

(١٢٤) ٢ ـ ما رواه مسلم من طريق سليمان بن بريدة، عن أبيه رضي الله عنه قال: «جاء ماعز بن مالك للنبي ﷺ، فقال: يا رسول الله طهِّرني. . . ، قال: (ممَّ أُطهِّرك؟) قال: من الزِّنى. فسأل رسول الله ﷺ: (أَبِهِ جنون؟) فأُخبر أنه ليس بمجنون، فقال: (أَشَرِبَ خمراً؟) فقام رجلٌ فاستنكَهه فلم يجد منه ريحَ خَمر، فقال النبي ﷺ: (أَزَنيتَ؟) قال: نعم. فأَمَرَ به فَرُجِمَ»[٥].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ أمر بشمّ ريح فم ماعز ليعلَمَ

---

(١) عقد الجواهر (٢/ ٣٢٨)، مواهب الجليل (٤/ ٢٤١ ـ ٢٤٤)، جواهر الإكليل (٢/ ٢)، البيان والتحصيل (٤/ ٢٥٩).

(٢) من الآية ٤٣ من سورة النساء.

(٣) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٢٠٩)، إعلام الموقعين (٣/ ١٠٦).

(٤) التفسير الكبير (١٠/ ١٠٩)، مجموع فتاوى الإسلام (٣٣/ ١٠٦).

(٥) صحيح مسلم في الحدود: باب حد الزنى (ح١٦٩٥).

هل هو سكران أم لا؟ فإن كان سكران لم يصحّ إقراره، وإذا لم يصحّ إقرارُه عُلم أن أقواله باطلة كأقوال المجانين[١]، فلا تصح وصيته.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن درء الحد عن ماعز لوجود الشبهة في إقراره، والحدود تدرأ بالشبهات[٢].

وأجيب: بأن استنكاه ماعز خشية الشبهة في إقراره دليل على اعتبار العقل الذي هو مناط التكليف.

(١٢٥) ٣ ـ ما رواه البخاري من طريق علي بن الحسين، أن حسين بن علي رضي الله عنهما أخبره أنَّ علياً أخبره قال: «**كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يومَ بدر. . . . ،فإذا شارفي قد جبّت أسنمتهما، وبُقرت خواصرُهُما**[٣]، **فقلت: يا رسول الله. . عدا حمزة على ناقتي. . وها هو في بيت معه شرب، فطَفِقَ النبيُّ ﷺ يلوم حمزة، ثم قال حمزة: وهل أنتم إلا عبيدٌ لأبي؟ فعرف النبيُّ ﷺ أنه قد ثَمِلَ، فنكَصَ رسولُ الله ﷺ على عقبيه وخَرَجنا مَعَهُ**»[٤].

وجه الاستدلال من الحديث: أنَّ النبيَّ ﷺ لم يؤاخذ حمزة بما قال، مع أن هذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفراً[٥].

قال ابن حجر[٦]ـ رحمه الله ـ: «وهو من أقوى أدلة من لم يؤاخذ السكران بما يقع منه في حال سكره من طلاق وغيره».

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٢)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٤، ٣٨٥).

(٢) فتح الباري (١٢/ ١٣٠)، الأشباه والنظائر ص (١٢٧).

(٣) شارفيّ: مثنى مضاف إلى ياء المتكلم، مفرده شارف، وهي: الناقة المسنَّة، والمعنى: أنه بقر شقي الناقتين (انظر: النهاية في غريب الحديث ٢/ ٤٦٢).

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب فرض الخمس: باب فرض الخمس (ح٣٠٩١)، ومسلم ـ كتاب الأشربة: باب تحريم الخمر (ح١٩٧٩).

(٥) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٢١٠)، مجموع فتاوى الإسلام (٢٣/ ١٠٨).

(٦) فتح الباري (٩/ ٣٩١).

ونوقش هذا الاستدلال من الحديث: بأن الخمر حينئذ كانت مباحة، فبذلك سقط عن حمزة رضي الله عنه حكم ما نطق به في تلك الحال[١].

وأجيب عنه: بأن الاحتجاج من هذا الحديث إنما هو بعدم مؤاخذة السكران بما يصدر منه، ولا يفترق الحال بين أن يكون الشرب مباحاً أو لا[٢].

٤ ـ حديث عائشة رضي الله عنها أنَّ النبيَّ ﷺ قال: «**رُفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل**»[٣].

وجه الدلالة: دل الحديث على أن فاقد العقل غير مؤاخذ، فكذا السكران؛ لانعدام مناط التكليف[٤].

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق، حيث إن انعدام مناط التكليف في المنصوص عليهم قهراً، بخلاف السكران فإنه باختياره وإرادته، فيغلظ عليه.

وأجيب: بأن العبرة انعدام مناط التكليف؛ لاشتراط القصد في العقود والأقوال المتحقق في العقل من غير تفريق بين مختار وغيره[٥].

(١٢٦) ٥ ـ ما رواه الترمذي من طريق عطاء بن عجلان، عن عكرمة بن خالد المخزومي، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه، والمغلوب على عقله**»[٦].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) فتح الباري ٩/٣٩١.

(٣) سبق تخريجه برقم (١١٤).

(٤) جواهر الإكليل ١/٣٣٩، الكافي ٣/٦٤.

(٥) نهاية السول شرح منهاج الأصول ١/٣١٨.

(٦) الترمذي في الطلاق: باب ما جاء في طلاق المعتوه (ح١١٩١).
(ضعيف جداً) قال الترمذي: «لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث عطاء بن عجلان، وهو ضعيفٌ ذاهب الحديث».
=

والسكران داخل في المغلوب على عقله[(١)].

ونوقش: بضعف الحديث.

(١٢٧) ٦ ـ ما رواه أبو داود من طريق محمد بن عبيد، عن أبي صالح... قال: خرجت مع عدي بن عدي الكندي حتى قدمنا مكة فبعثني إلى صفية بنت شيبة... قالت: سمعت عائشة رضي الله عنها تقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: **«لا طلاق ولا عتاق في إغلاق»**[(٢)].

وجه الدلالة: أن المغلق عليه لا يقع طلاقه، وكذا وصيته، والسكران داخل في ذلك؛ لزوال مناط التكليف[(٣)].

= وأخرجه ابن عدي في الكامل (٥/ ٢٠٠٣) في ترجمة عطاء بن عجلان، وروى في ترجمته عن يحيى بن معين قوله: «عطاء بن عجلان كوفي ليس بشيء، كذَّاب كان يوضع له الحديث فيحدث به».
وقال ابن حبان في المجروحين (٢/ ١٢٩): «يروي الموضوعات عن الثقات».

(١) نيل الأوطار ٦/ ٢٣٦.

(٢) أخرجه الإمام أحمد (٦/ ٢٧)، وأبو داود في الطلاق على غلط (ح٣١٩٣)، وابن ماجه في الطلاق: باب طلاق المكره والناسي (ح٢٠٤٦)، وابن أبي شيبة (٥/ ٤٩)، والحاكم (٢/ ١٩٨)، والطحاوي في المشكل (٢/ ٢٧٨)، وأبو يعلى (ح٤٤٤٤)، والدارقطني (٤/ ٣٦)، والبيهقي (٧/ ٣٥٧) من طريق ابن إسحاق، عن ثور بن يزيد، عن محمد بن عبيد، عن صفية بنت شيبة، عن عائشة رضي الله عنها.
الحكم على الحديث: (ضعيف)؛ فيه محمد بن عبيد، ضعيف، كما في «التهذيب» للمنذري (ح٢١٠٧).
وأخرجه البيهقي عن زكريا بن إسحاق ومحمد بن عثمان، عن صفية رضي الله عنه به.
قال ابن أبي حاتم في العلل (ح١٣٠٠، ١٢٩٢) بعد أن ذكره من طريق ابن إسحاق: «ورواه محمد بن عبيد، عن عطاء، عن عائشة رضي الله عنها قال: حديث صفية أشبه. قزعة، قال البخاري: ليس بذاك، وقال أحمد: ذاهب الحديث».

(٣) نيل الأوطار ٦/ ٢٣٦.

(١٢٨) ٧ ـ قال البخاري: وقال عثمان بن عفان ﷺ: **«ليس لمجنون ولا سكران طلاق»**[١].

قال ابن المنذر: «هذا ثابتٌ عن عثمان، ولا نعرف أحداً من الصحابة خالفه»[٢].

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[٣]: **«وهذا ثابت عن أمير المؤمنين عثمان بن عفان، ولم يثبت عن الصحابة خلافه فيما أعلم»**.

(١٢٩) ٨ ـ قال البخاري: وقال ابن عباس ﷺ: **«طلاق السكران والمستكره ليس بجائز»**[٤].

أي: ليس بواقع[٥].

---

(١) صحيح البخاري، معلقاً بصيغة الجزم في الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والكره.
ينظر: صحيح البخاري مع فتح الباري (٩/ ٣٨٨)، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٥/ ٣٩) ـ كتاب الطلاق: باب من كان لا يرى طلاق السكران جائز، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/ ٣٥٩) ـ كتاب الخلع والطلاق: باب من قال لا يجوز طلاق السكران ولا عتقه.

(٢) ينظر: شرح الزركشي ٥/ ٣٨٤.

(٣) مجموع الفتاوى (٣/ ١٠٢).

(٤) علقه البخاري بصيغة الجزم (٩/ ٣٨٨) (فتح)، وقد وصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٨٢)، وقال: نا هشيم، عن عبد الله بن طلحة الخزاعي، عن أبي يزيد المديني، عن ابن عباس ﷺقال: «ليس لمكرهٍ ولا لمضطهدٍ طلاقٌ».
وأخرجه سعيد بن منصور في سننه (١/ ٢٧٨)، والبيهقي في سننه (٧/ ٣٥٨).
وأبو يزيد رمز له في التقريب بـ(مقبول).
وقد روى هذا الأثر عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ٤٠٧) من وجهٍ آخر عن ابن المبارك، عن الأوزاعي، عن يحيى بن أبي كثير، عن ابن عباس ﷺ «لم ير طلاق الكره شيئاً».
وأخرجه البيهقي (٧/ ٣٥٨) وعنده المكره بدل الكره.
وهذا الإسنادُ فيه انقطاعٌ، فيحيى لم يسمع من ابن عباس ﷺ.

(٥) فتح الباري (٩/ ٣٩١).

فهذه الفتوى من الصحابة - رضوان الله عليهم - تدل على أن تلفظ السكران بصيغة الطلاق لغو لا يترتب عليها حكم، ويقاس على صيغة الطلاق سائر صيغ العقود كالوصية؛ إذ لا فرق مؤثر في الحكم بينهما.

٩ - أن السكران زائل العقل مفقود الإرادة، وشرط التكليف العقل، وهو مفقود، فأشبه المجنون والنائم والمكره[(١)].

واعترض على هذا القياس من وجهين:

أحدهما: أن مع المكره والمجنون علماً ظاهراً يدل على فقد الإرادة هما فيه معذوران، بخلاف السكران[(٢)].

الثاني: أن المكره والمجنون والنائم غير مؤاخذين بالإكراه والجنون والنوم، فلم يؤاخذوا بما أحدثوا فيها، كما أن من قطع يد سارق فسرت إلى نفسه لا يؤاخذ بالسراية؛ لأنه غير مؤاخذ بالقطع، ولو كان متعدياً بالقطع لكان مؤاخذ بالسراية كما كان مؤاخذاً بالقطع[(٣)] بخلاف السكران، فإنه لما كان متعدياً بالسكر كان مؤاخذاً بما حدث فيه.

وأجيب: بما أجيب به عن المناقشة الواردة على الدليل الرابع.

١٠ - أن عبادات السكران كالصلاة لا تصح بالنص والإجماع؛ لأنه لا يعلم ما يقول كما دل على ذلك القران الكريم.

والقاعدة: أن كل من بطلت عبادته لعدم عقله فبطلان عقوده أولى وأحرى، كالنائم والمجنون ونحوهما، فإنه قد تصح عبادات من لا يصح تصرفه لنقص عقله كالصبي والمحجور عليه لسفه[(٤)].

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة ١٠/٣٤٧/٣٤٨، شرح الزركشي ٥/ ٣٨٥.

(٢) ينظر: الحاوي ١٣/ ١٠٧.

(٣) المصدر السابق.

(٤) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/١٠٦/١٠٧.

١١ ـ أن جميع الأقوال والعقود مشروطة بوجود التمييز والعقل، فمن لا تمييز له ولا عقل ليس لكلامه في الشرع اعتبار أصلاً؛

(١٣٠) لما روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنَّ في الجسد مضغةً إذا صَلُحَت صَلُحَ الجَسَدُ كُلُّه، وإذا فَسَدَت فَسَدَ الجَسَدُ كُلُّه إلا وهي القلب**»[١].

فإذا كان القلب قد زال عقله الذي به يتكلم ويتصرف، فكيف يجوز أن يجعل له أمر ونهي أو إثبات، وهذا معلوم بالعقل مع تقرير الشارع له[٢].

١٢ ـ أن العقود وغيرها من التصرفات مشروطة بالمقصود؛ لما رواه عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيَّات**»[٣].

وجه الاستدلال: أن اللفظ وغيره من التصرفات مشروط بالقصد، فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان وعدم عقل لا يترتب عليه حكم[٤].

فكل لفظ من المتكلم لسهو وسبق لسان، وعدم عقل فإنه لا يترتب عليه حكم[٥]

أدلة الرأي الثاني: (صحة وصية السكران):

استدلوا بالأدلة الآتية:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَقۡرَبُواْ ٱلصَّلَوٰةَ وَأَنتُمۡ سُكَٰرَىٰ حَتَّىٰ تَعۡلَمُواْ مَا تَقُولُونَ﴾[٦].

---

(١) صحيح البخاري في كتاب الإيمان: باب فضل من استبرأ لدينه (ح ٥٢)، ومسلم في كتاب المساقاة: باب أخذ الحلال وترك الشبهات (ح١٥٩٩).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٣/ ١٠٧).

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٧)، إعلام الموقعين (٤/ ٤٩).

(٥) ينظر: مجموع فتاوى الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٧)، إعلام الموقعين (٤/ ٤٩).

(٦) من الآية ٤٣ من سورة النساء.

وجه الاستدلال من الآية: دلت الآية على أن السكران مكلف من وجهين:

أحدهما: تسميتهم بالمؤمنين ونداؤهم بالإيمان، ولا ينادى به إلا مكلف.

والوجه الثاني: نهيهم في حال السكر أن يقربوا الصلاة، ولا ينهى إلا مكلف[(١)].

ونوقش وجه الاستدلال من الآية من وجوه:

الوجه الأول: بعدم التسليم بأن الخطابَ في الآية موجه للسكران حال سكره؛ لأنَّ من لا عقلَ له ولا يفهم الخطاب لا يدري عن الشرع ولا غيره فكيف يؤمر ونهى، بل أدلة الشرع والعقل تنفي أن يخاطب مثل هذا[(٢)].

وأجيب: بأن الخطاب إذا لم يكن موجهاً لسكران حال سكره، فهو موجه له قبل السكر، وهذا يستلزم أن يكون مخاطباً في حال سكره؛ لأنه لا يقال إذا جننت فلا تفعل كذا[(٣)]، وهذا المعنى فاسد.

وبذلك تعين أن يكون الخطاب في الآية موجهاً للسكارى حال سكرهم، فلا يكون السكر منافياً للخطاب.

ورد هذا الجواب: بأنه مبني على أن معنى الآية: إذا سكرتم فلا تقربوا الصلاة، وهذا المعنى غير صحيح، بل المعنى يكون: إذا أردتم الصلاة فلا تسكروا، فهو نهي لهم أن يسكروا سكرا يفوتون به الصلاة، أو نهي لهم عن الشرب قريب الصلاة.

---

(١) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٠٦)، المبسوط (٦/ ١٧٦).

(٢) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٥/ ١٠٦)، زاد المعاد (٥/ ٢١٢).

(٣) فتح القدير ٣/ ٤٩١، والمبسوط ٦/ ١٧٦.

الوجه الثاني: أنه يحتمل أن الخطاب موجه لمن يدب فيه أوائل النشوة، وأما حال السكر، فلا يخاطب بحال(١).

الوجه الثالث: أن تخصيصهم بالخطاب لانفرادهم بالصلاة عن غيرهم من اليهود ونحوهم، فإنهم لا يصلون سكارى ولا صحاة(٢).

الوجه الرابع: أن الله وصفهم بالإيمان لكمال حكمته مع عباده، وليس من باب التوبيخ والمحاسبة(٣).

٢ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**كل الطلاق جائزٌ إلا طلاقَ المعتوه، والمغلوب على عقله**»(٤).

(ضعيف جداً).

وكذا الوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بضعف الحديث، ولو صحَّ: فالمعنى في كليهما واحد، وهو تغطية العقل.

٣ ـ أن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أجمعوا على تكليف السكران؛

(١٣١) روى الإمام مالك: عن ثور بن زيد الديلي أنَّ عمر بن الخطاب استشار في الخمر يشربها الرجل، فقال له علي رضي الله عنه: «**نرى أن تجلده ثمانين فإنه إذا شرب سَكِرَ، وإذا سَكِرَ هَذَى، وإذا هَذَى افترَى، فأرى أن يُحدَّ حدَّ المفتري ثمانين**»(٥).

---

(١) تفسير الماوردي ١/ ٤٨٩، تفسير البغوي ١/ ٤٣١، التفسير الكبير للرازي ١٠/ ١٠٧.

(٢) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤٣٢.

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ٥/ ١٩٢.

(٤) تقدم تخريجه برقم (١٢٦).

(٥) موطأ الإمام مالك (٢/ ٨٤٢)، ومن طريقه أخرجه الشافعي في المسند (٢/ ٩٠)، وعبد الرزاق (٧/ ٣٧٨)، وهو معضل: ثور الديلي لم يَرَ عمر، وكذلك عكرمة كما عند=

. . . .

= عبد الرزاق لم يدرك عمر أيضاً.
وقد أخرجه النسائي في الكبرى (٣/ ٢٥٢) موصولاً، قال: أخبرنا محمد بن عبد الله بن عبد الرحيم البرقي، ثنا سعيد بن جعفر، ثنا يحيى بن فليح، عن ثور بن زيد، عن عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما . . . فذكره.
وكذا أخرجه الطحاوي في أحكام القرآن (بواسطة الاستذكار) (٨/ ٧)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠)، والحاكم (٤/ ٣٧٥) من طريق عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما موصولاً.
وجاء من وجهٍ آخر أخرجه الدارقطنيُّ (٣/ ١٥٧): نا القاضي الحسين بن إسماعيل، نا يعقوب بن إبراهيم الدورقي، نا صفوان بن عيسى، نا أسامة بن زيد، عن الزهري، أخبرني عبد الرحمن بن أزهر، قال: رأيت رسول الله ﷺ.
وكذا أخرجه الحاكم (٤/ ٣٧٤)، والبيهقي (٨/ ٣٢٠) من طريق صفوان بن عيسى به.
وكذلك أخرجه أبو داود (٤٤٨٩)، مختصراً من طريق أسامة بن زيد به.
وهذا الأثر معلول أعلَّه أبوحاتم، وأبو زرعة، بأنَّ الزهري لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر، ففي العلل (١/ ٤٤٦): «وسألت أبي، وأبا زُرعة، عن حدِيثٍ رواه أسامة بن زيدٍ، عنِ الزُّهرِيِّ، عن عبد الرحمن بن أزهر، قال: **رأيت رسول الله ﷺ يسألُ عن خالد بن الولِيدِ، وأنا غُلامٌ شابٌّ، فأُتِي بشارب، وأمرهم، فضربُوهُ، فمنهم من ضرب بِنعلِهِ، وذكرت لهما الحدِيث.**
فقالا: لم يسمع الزهري هذا الحديث من عبد الرحمن بن أزهر، يدخل بينهما عبد الله بن عبد الرحمن بن أزهر.
قلت لهما: من يُدخِل بينهما ابن عبد الرحمن بن أزهر؟ قالا: عُقيل بن خالد».
وكذلك قال أبو داود بأنَّ الزهريَّ لم يسمعه من عبد الرحمن بن أزهر.
قال أبو داود: أدخل عقيل بن خالد بين الزهري وبين ابن الأزهر في هذا الحديث عبد الله بن عبد الرحمن بن الأزهر، عن أبيه.
وعبد الله هذا رمز له في التقريب بـ (مقبول).
وقد قال ابن القيم رحمه الله في إعلام الموقعين (١/ ٢١١): «هذه مراسيل ومسندات من وجوهٍ متعدّدةٍ يُقوّي بعضُها بعضاً، وشهرتها تغني عن إسنادها».
وقال ابن حجر كما في التلخيص: «وفي صحته نظر»؛ لما ثبت في الصحيحين عن=

وجه الاستدلال: أن الزيادة على الأربعين لافترائه في سكره، ولو كان غير مكلف لما أوجبوا عليه حد المفتري، ولا كان مؤاخذاً بافترائه، وفي مؤاخذته به دليل على تكليفه[1]، فإذا ثبت أنه مكلف وجب الاعتداد بأقواله وتصحيحها.

واعترض على هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: قال أبو محمد ابن حزم[2]: «هذا خبر مكذوب قد نزه الله علياً، وعبد الرحمن بن عوف عنه؛ لأنه لا يصح إسناده، ثم عظيم ما فيه من المناقضة؛ لأن فيه إيجاب الحد على من هذى، والهاذي لا حدَّ عليه».

الوجه الثاني: أنَّ الزيادةَ على الأربعين ليست من أجل الافتراء، ولكن لما كان الإقدام على السكر - الذي هو مظنة الافتراء - يلحقه بالمقدم على الافتراء أعطي حكم المفتري؛ إقامة لمظنة الحكمة مقام الحقيقة؛ لأن الحكمة هنا خفية مستترة؛ لأنه قد لا يعلم افتراءه، ولا متى يفتري، ولا على

= أنس رضي الله عنه أنَّ النبي ﷺ: (جلد في الخمر بالجريد والنعال، وجلد أبو بكر أربعين، فلما كان عمر استشار الناس، فقال عبد الرحمن: أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر)، ولا يقال يحتمل أن يكون عبد الرحمن وعلي أشارا بذلك جميعاً؛ لما ثبت في صحيح مسلم عن علي في جلد الوليد بن عقبة: (أنه جلد رسول الله ﷺ أربعين، وجلد أبو بكر أربعين، وعمر ثمانين، وكُلٌّ سنَّة، وهذا أحبُّ إليَّ). فلو كان هو المشير بالثمانين ما أضافها إلى عمر ولم يعمل بها.

لكن يمكن أن يقال: إنه قال لعمر باجتهاد ثم تغير اجتهاده»، فالحافظ هنا يشير إلى نكارته، ولكنه لم يستبعد صحته، فهذا الأثر جاء من غير وجه، وكما قال ابن القيم: (يقوي بعضها بعضاً)، وقد جرت عادة المحدثين أنهم لا يتشدَّدون في الآثار كما قال الإمام أحمد رحمه الله في صدقة السمين: (ما كان من حديثه مرفوع منكر، وما كان من حديثه مرسل عن مكحول فهو أسهل) «العلل برواية عبد الله» (١/ ٣٠٠).

(١) ينظر: الحاوي (١٣/ ١٠٧)، شرح الزركشي (٥/ ٣٨٦).

(٢) المحلى (١٠/ ٢١١).

من يفتري، كما أن المضطجع يحدث ولا يدري هل هو أحدث أو لا، فقام النوم مقام الحدث[١].

وإذا تبين أن الزيادة ليست لأجل الافتراء، فلا يكون السكران مكلفاً.

٤ ـ أن في تصحيح وصية السكران، وإنفاذ عقوده عقوبة له[٢].

ونوقش هذا الدليل من وجهين:

أحدهما: أن كون السكران معاقباً أو غير معاقب ليس له تعلق بصحة عقوده وفسادها؛ فإن العقود ليس من باب العبادات التي يثاب عليها، ولا الجنايات التي يعاقب عليها، بل هي من التصرفات التي يشترك فيها البر والفاجر، والمؤمن والكافر، وهي من لوازم وجود الخلق؛ فإن العهود والوفاء بها لا تتم مصلحة الآدميين إلا بها؛ لاحتياج بعض الناس إلى بعض في جلب المنافع ودفع المضار، وإنما تصدر عن العقل، فمن لم يكن له عقل ولا تمييز لم يكن قد عاهد ولا حلف ولا باع ولا نكح ولا طلق ولا أعتق[٣].

والوجه الثاني: أن الحد الشرعي للسكران كاف لعقوبته، ولا يعهد عن الشريعة العقوبة بتصحيح العقود وإنفاذها[٤].

ثم إن الأمر قد يعود بالنفع للسكران، كما لو اشترى سلعة أثناء سكره فزاد ثمنها أضعافاً مضاعفة بعد العقد.

٥ ـ أنه لا يعلم زوال عقل السكران إلا بقوله، وهو فاسق مردود الخبر

---

(١) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٤ ـ ١٠٥).

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٤)، زاد المعاد (٥/ ٢١١)، قال ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في المغني ١٠/ ٣٤٨: «والحكم في عتقه (أي: السكران) ونذره وبيعه وشرائه وردته... كالحكم في طلاقه؛ لأن المعنى في الجميع واحد».

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٣/ ١٠٨).

(٤) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٢١٣.

بشربه المسكر، وربما تساكر تصنعاً، فلا يقبل قوله في عدم العقل والسكر، ويبقى الحكم على الأصل وهو صحة وصيته، ونفاذ العقد[١].

ونوقش هذا الدليل: بأنه يفيد بطلان صيغ السكران في الباطن وصحتها في الظاهر؛ لأن السكران لما كان فاسقاً سقطت دعواه بزوال عقله، فنفذ العقد لصحة الصيغة.

ثم إنَّ من لازم هذا الدليل التفريق بين العقود التي ينفرد بها السكران، وبين العقود التي لا ينفرد بها؛ لأن من حضر صدور الصيغة من السكران قد يشهد بسكره وزوال عقله، وأصحاب هذا الدليل لا يقولون بالفرق[٢].

٦ ـ أن نفاذ وصية السكران من قبيل ربط الأحكام بالأسباب الذي هو خطاب الوضع[٣].

ونوقش: بأن من لازمه صحة وصية من سكر مكرهاً أو جاهلاً بأن ما شربه خمر، وصحة وصية المجنون والنائم، والمستدل لا يقول بهذا.

ثم يقال: وهل ثبت أن صدور وصية من السكران سبب حتى يربط الحكم به؟ وهل النزاع إلا في هذا؟[٤].

٧ ـ أنَّ السكرانَ مؤاخذٌ بسكره، فوجب أن يكون مؤاخذاً بما حدث عن سكره، ومن ذلك صيغه التي يصدرها في البيع والإجارة والطلاق والوصية ونحوها، وهذا مثل سراية الجناية لما كان مؤاخذاً بها، كان مؤاخذاً سراية.

---

(١) ينظر: الحاوي ١٣/ ١٠٧، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/ ١٠٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ص ١٤٢.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٣٣/ ١٠٤، الحاوي ١٣/ ١٠٨.

(٣) ينظر: زاد المعاد ٥/ ٢١١، الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٤١ ـ ١٤٢، حاشية الجمل على شرح المنهج ٤/ ٣٢٢.

(٤) زاد المعاد (٥/ ٢١٣)، حاشية الجمل على شرح المنهج (٤/ ٣٢٣).

ونوقش هذا الدليل: بأن السكرَ ليس من فعل السكران، وإنما هو من فعل الله تعالى فيه، فكيف صار منسوباً إليه، ومؤاخذاً به؟[١].

وأجيب: بأن السكران هو المتسبب بالسكر؛ حيث إن الشرب من فعله، فصار ما حدث عنه ـ وإن كان من فعل الله تعالى ـ منسوباً إلى فعله، كما أنَّ سراية الجناية لما حدثت عن فعله نسبت إليه، وكان مؤاخذاً بها، وإن كان من فعل الله تعالى فيه[٢].

٨ ـ قياس وصية السكران على سائر جناياته، كالقتل والقذف ونحوها، فكما يؤاخذ السكران عليها يؤاخذ على عقد الوصية[٣].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن هذا قياس مع الفارق؛ لافتقار الأقوال للعقل بخلاف الجنايات، فإنها مبنية على الفعل المتسبب في إقامة الحد لمخاطبته في صحوه بعدم السكر المؤدي إلى الجناية التي لا يعذر بفعلها[٤].

الوجه الثاني: أن المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم، فمن العلماء من قال بأن أقواله، كأفعاله لا يترتب عليها حكم العمد لفقد القصد[٥].

٩ ـ القياس على إلزامه الصلاة الواجبة حال سكره، فوجب صحة وصيته[٦].

---

(١) الحاوي (١٣/ ١٠٧).

(٢) المصدر السابق.

(٣) بدائع الصنائع (٣/ ٩٩)، بداية المجتهد (٢/ ٨٢)، القواعد والفوائد الأصولية ص(٣٧).

(٤) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٦).

(٥) مجموع الفتاوى (٣٣/ ١٠٣).

(٦) الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٠٢)، شرح الكوكب المنير (١/ ٥٠٧).

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أن إلزام السكران بقضاء الصلاة الفائتة حال سكره موضع خلاف بين أهل العلم[١].

الوجه الثاني: أن إلزامه بالقضاء حال سكره دليل على عدم صحة صلاته حال سكره مما يدل على عدم تكليفه؛ لتغطية عقله[٢].

الوجه الثالث: أن إلزامه بالقضاء حال سكره لا يلزم منه صحة ووصيته بدليل النائم يجب عليه قضاء الصلاة، ولا تصح وصيته بالإجماع[٣].

الترجيح:

الراجح من أقوال العلماء هي هذه المسألة هو القول الأول القاضي بعدم صحة وصية السكران؛ لقوة أدلته، وموافقتها لقواعد الشريعة التي تشترط العقل والتمييز لصحة العقود، وترتب آثارها عليها.

فرع:

شروط صحة وصية السكران عند القائلين بصحتها:

يشترط لصحة وصية السكران ـ عند القائلين بصحتها ـ توفر الشروط الآتية:

الشرط الأول: أن يكون غير معذور في سكره، كأن يشرب الخمر ونحوها طائعاً مختاراً غير مضطر ولا مكره.

أما إن كان معذوراً بسكره كسكر المكره بإكراه ملجئ، وسكر المضطر. وسكر من شرب دواء فسكر به.

فالسكران في هذه الحالات معذور شرعاً لا يقام عليه الحد، ولأجل

---

(١) المحلى (٢/ ٩)، الفتاوى الكبرى (٤/ ٤٠٢)، بداية المجتهد (١/ ١٨٢).
(٢) الأحكام شرح أصول الأحكام (٤/ ١١٢)، شرح غاية السول ص (١٨٨).
(٣) بداية المجتهد (١٨٢)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٤).

هذا تلغى جميع أقواله التي نطق بها حال السكر، ولا يترتب عليها أي حكم شرعي فلا تنفذ هبته، ويعد السكران في هذه الحالة كالنائم والمغمى عليه في أحكام التصرفات؛ لقيام عذره، وانتفاء قصده باتفاق الأئمة الأربعة[١].

الشرط الثاني: أن يكون السكران مميزاً، أي: معه بقية عقل، أما إذا ذهب عقله جملة، فلا يصح منه نطق؛ لأنه والحالة هذه كالمجنون.

جاء في مواهب الجليل[٢]: «السكران قسمان: سكران لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله وأقواله...»، وتقدم في أول هذه المسألة بيان ضابط السكران الذي يؤاخذ بسكره.

جاء في الأشباه والنظائر للسيوطي[٣]: «الشارب له ثلاثة أحوال:

أولها: هزة ونشاط يأخذه إذا دبت فيه ولم تستولِ عليه بعد، ولا يزال العقل في هذه الحالة، فهذا ينفذ طلاقه وتصرفاته؛ لبقاء عقله.

الثانية: نهاية السكر، وهو أن يصير طافحاً، ويسقط كالمغشي عليه لا يكاد يتكلم ولا يتحرك، فلا ينفذ طلاقه ولا غيره؛ لأنه لا عقل له.

الثالثة: حالة متوسطة، وهو أن تختلط أحواله، ولا تنتظم أقواله وأفعاله، ويبقى تمييز وفهم وكلام، فهذه الثالثة سكر وفيها القولان...»[٤].

الشرط الثالث: أن يكون الشراب المسكر مطرباً، وأما السكران بشرب

---

(١) ينظر: فتح القدير (٣/ ٤٩١)، مواهب الجليل ٤/ ٢٤٤، المهذب (٢/ ٩٩)، مطالب أولي النهى (٥/ ٣٢٤).

(٢) مواهب الجليل (٤/ ٢٤٢).

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي ص(١٤١).

(٤) وينظر: روضة الطالبين (٨/ ٦٣).

دواء غير مطرب كشارب البنج وما في معناه[١]، فلا تصح هبته حتى ولو قصد بتناوله السكر.

وهذا الشرط وجه عند الشافعية[٢].

وعللوا بأن الشرابَ المطربَ يدعو النفسَ إلى تناوِلِهِ، فغلظ حكمُهُ زجراً عنه بوقوع الطلاق ونحوه، كما غلظ بالحد.

أما غير الطرب فالنفس منه نافرة، ولذلك لم يغلظ بالحد، فلم يغلظ بوقوع الطلاق ونفاذ العقود، كالوصية وغيرها[٣].

المسألة الثامنة: وصية الغضبان:

تحرير محل النزاع:

اتفق الفقهاء رحمهم الله على أنَّ وصية من زال عقلُهُ لشدَّة غضبه لا يقع[٤]، كما اتفقوا على وقوع وصية مَن لم يؤثِّر غضبُهُ على قصدِهِ

---

(١) وهذا النوع يطلق عليه القرافي: المفسد.
وله تفريق لطيف بين المسكر والمرقد والمفسد. قال في الفروق (١/ ٧٢١): «الفرق الأربعون بين قاعدة المسكرات والمرقدات المفسدات: هذه القواعد الثلاث قواعد تلتبس على كثير من الفقهاء والفرق بينها: أن المتناول من هذه إما أن تغيب معه الحواس أو لا، فإن غابت معه الحواس كالبصر والسمع واللمس والشم والذوق، فهو المرقد، وإن لم تغب معه الحواس، فلا يخلو إما أن يحدث معه نشوة وسرور وقوة نفس عند غالب المتناول له أو لا، فإن حدث ذلك فهو المسكر وإلا فهو المفسد، فالمسكر هو المغيب للعقل مع نشوة وسرور كالخمر، والمزر وهو المعمول من القمح.... والمفسد هو المشوش للعقل مع عدم السرور الغالب كالبنج والسيكران.....»، وينظر: صيغ العقود (١/ ٥٠٣).

(٢) الحاوي (١٣/ ١٠٨).

(٣) الحاوي ١٣/ ١٠٨.

(٤) إعانة الطالبين (٤/ ٦)، والمبدع في شرح المقنع (٧/ ٢٥٢)، وحاشية الدسوقي (٢/ ٣٦٦)، وحاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧).

وشعورِهِ[١].

واختلفوا في وصية مَن اشتدَّ غضبُهُ ولم يملك نفسَه، ونَدِمَ على فعلِهِ مع بقاءِ عقلِهِ، هل تصح وصيته أم لا؟[٢] على قولين:

القول الأول: أنه لا تصح وصيته.

وهو قول ابن عابدين من الحنفيَّة[٣]، ورواية عند الحنابلة[٤]، وهو اختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[٥]، وابن القيم[٦].

القول الثاني: أنه لا تصح وصيته.

وهو المذهب عند الحنفيَّة[٧]، وقول المالكيَّة[٨]، والشافعيَّة[٩]، والمذهب عند الحنابلة[١٠].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بأن وصية الغضبان لا تصح بما يلي:

---

(١) شرح منتهى الإرادات (٣/ ١٢٠)، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني (٤/ ٧٧)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(٢) تنبيه: كثير من العلماء يتكلم عن طلاق الغضبان، ثم يلحق ما يتعلق بظهار السكران والغضبان بطلاقه.

(٣) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧).

(٤) المقنع (٣/ ١٣٣)، الإنصاف (٨/ ٤٣٢).

(٥) اختيارات ابن تيمية جمع برهان الدين الجوزيَّة (ص ٣).

(٦) إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣/ ٤٥)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص٢٤٥.

(٧) حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧).

(٨) بُلغة السَّالك لأقرب المَسالك (٢/ ٧٩٣).

(٩) إعانة الطالبين (٤/ ٦)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(١٠) الفروع (٥/ ٣٦٤)، كشف المخدرات (ص ٣٨٨).

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْۗ﴾[١].

وجه الدلالة: أنَّ اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجُلُ وهو غضبان، فإذا كانت يمينُ الغضبان لا تنعقد، فكذلك وصيته[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القولَ بأن اللَّغوَ في اليمين أن يحلف الرجُلُ وهو غضبان محل خلاف، فمنهم من يرى انعقاد يمين الغضبان وعلى أثره وصيته[٣].

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التسليم بالخلاف إلا أنَّ هذا في الغَضَب المتفق على نفاذه.

الوجه الثاني: أنَّ هذا قياسٌ مع الفارق؛ إذ إنه مع التسليم بأن اللَّغوَ في اليمين هو أن يحلف الرجُلُ وهو غضبان، إلا أنه رفع المؤاخذة عنه؛ لأنَّ يمينَه صادرةٌ من غيرِ قصدٍ، بخلاف وصية الغضبان، فإنه متعمِّدٌ الوصية قاصدٌ لها[٤].

وأُجيب: بعدم التسليم بالفارق؛ إذ إن وصية الغضبان الذي يذهل عقله ويفقد به إرادته يترتب عليه عدم قصده؛ إذ لو كان قاصداً لما نَدِمَ على فعله[٥].

---

(١) من الآية ٢٢٥ من سورة البقرة.

(٢) تفسير الطبري(٢/ ١٢)، الإفصاح (٢/ ٣٢٥)، تفسير القرآن الكريم لابن عثيمين (٣/ ٩٣)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ٢٤٥.

(٣) ينظر: الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٩٨)، جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).

(٤) جامع العلوم والحكم (ص١٣٠)، بتصرف.

(٥) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩).

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ ۖ فَنَذَرُ ٱلَّذِينَ لَا يَرْجُونَ لِقَآءَنَا فِى طُغْيَٰنِهِمْ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أنَّ الشرَّ في هذه الآية هو قول الرجل لولده وماله إذا غَضِبَ عليه: «اللَّهمَّ لا تُبارك فيه والعنه»[(٢)]، فتجاوَزَ اللهُ ﷻ عن الغضبان في هذه الآية دليلٌ على عدم الاعتداد بأقوالِهِ، ومنها وصيته[(٣)].

ونوقش: بعدم التسليم بمعنى الآية، وهو أنَّ المرادَ به دعاء الرّجل على ولدِهِ في حالة الغَضَب[(٤)] والدليلُ على ذلك: أنه قد يُجاب الدُّعاء وهو في هذه الحالة؛

(١٣٢) لما رواه مسلم من حديث عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ.. وفيه عن جابر ﵄، عن النبي ﷺ أنه قال: «.... **لا تدعوا على أولادِكم، ولا تدعوا على أموالِكم، ولا تدعوا على خَدَمِكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئاً إلا أعطاه**»[(٥)]، ومعلومٌ أنَّ الإنسانَ لا يدعو على خواصِّهِ إلا في حالةِ الغَضَبِ، فلو كان لا يقع لما ورَدَ التَّحذيرُ من ذلك[(٦)].

وأُجيب: بأن هذا خاصٌّ في الغَضَب المتفق على نفاذه[(٧)].

---

(١) من الآية ١١ من سورة يونس.

(٢) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦).

(٣) إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٨).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦).

(٥) صحيح مسلم ـ كتاب الزهد والرقائق: باب حديث جابر الطويل، وقصة أبي اليُسر، برقم (٣٠٠٩).

(٦) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، بتصرف، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ٢٤٦.

(٧) إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص ٩).

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَمَّا سَكَتَ عَن مُّوسَى ٱلْغَضَبُ أَخَذَ ٱلْأَلْوَاحَ﴾[١].

وجه الدلالة: أنَّ التَّعبيرَ بـ «سَكَتَ» بَدَلاً من سَكَنَ فيه دلالة على أنَّ الغضَبَ سُلطانٌ، فلا إرادة ولا اختيارَ للإنسان عند حضوره، فإذا كان هذا حالُ الغَضَبِ فلا يؤاخذ الغضبان في هبته؟! فالأمر خارج عن إرادته ورضاه[٢].

ونوقش: بعدم التسليم بأن الغضَبَ سُلطان، تنعدم معه الإرادةُ والاختيارُ؛ إذ لو كان الأمر كذلك لعُدَّ أمرُ النبيِّ ﷺ بترك الغَضَب ووصيَّته بعدمه من التَّكليف بما لا يُطاق، وهذا مُنتفٍ في شرع الله ﷻ.

وأُجيب من وجهين:

الوجه الأول: عَدَم التسليم بأن تفسير الغَضَب بأنه سلطانٌ يُناقضُ نهيَ النبي ﷺ عن الغَضَب لما فيه من التكليف بما لا يُطاق؛ إذ إنَّ نهيَ النبي ﷺ عن هذا الغَضَب دفعٌ لهذا السُّلطان وما يُخلِّفُهُ من حسرَةٍ ونَدَامةٍ، فنهى ﷺ قبل الغَضَب لا بعد تملُّكه على صاحبِهِ.

الوجه الثاني: لو سُلِّم جَدَلاً بأن القولَ بأنَّه سُلطانٌ يُناقضُ نهي النبي ﷺ، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغَضَب المُتَّفق على نفاذِهِ.

٤ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِمَّا يَنزَغَنَّكَ مِنَ ٱلشَّيْطَٰنِ نَزْغٌ فَٱسْتَعِذْ بِٱللَّهِ ۚ إِنَّهُۥ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[٣].

وجه الدلالة: أنَّ الغضبَ من نزغ الشيطان، فإنه يُلجئه إلى ما لا يُريدُهُ ولا يختارُهُ، والدليلُ على ذلك:

(١٣٣) ما رواة البخاري ومسلم من طريق عدي بن ثابت، عن سليمان

---

(١) من الآية ١٥٤ من سورة الأعراف.
(٢) يُنظر: إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠).
(٣) الآية ٢٠٠ من سورة الأعراف.

ابن صرد رضي الله عنه قال: استبَّ رجلان عند النبي ﷺ وأحدُهُما يَسُبُّ صاحبَه مُغضباً قد احمرَّ وجهُه، فقال النبي ﷺ: **«إنّي لأعلم كلمةً لو قالها لذَهَبَ عنه ما يَجد، لو قال: أعوذ بالله من الشيطان الرجيم»**[١].

فإذا كان الحالُ كذلك، فيلزم عدم مؤاخذة العبد فيما يصدُرُ منه حالَ غَضَبِهِ، كالطَّلاقِ والظِّهارِ؛ لأنَّه في حكم المُجبَر على ذلك[٢].

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القولَ بعَدَم وقوع الوصية بحجَّة أنه من الشيطان يَقتضي إسقاطَ الحدود والأحكام عن أصحابها؛ لأنَّ إتيانها بنزغٍ من الشيطان، وهذا لا يُقرُّهُ شرعٌ ولا عقلٌ[٣].

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بهذا المقتضي إلا أنَّ تحقُّق هذا فيما لو أطلَق القول بهذا في جميع الأحكامِ، فالقولُ به محصورٌ في بعض المواضع.

الوجه الثاني: أنَّ نسبة العمل للشيطان من باب التنفير من هذا الأمر؛ لما سيُخلِّفُهُ من آثار الحَسرةِ والنَّدامةِ؛ لذلك أرشَدَ الشَّارع إلى الوسائل المحصِّنةِ من الشَّيطان، دون أن ينفي مؤاخذةَ العبد على ما تجنيه جوارحُهُ[٤].

ونوقش: بما نوقش به الوجهُ الأول.

٥ ـ حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول:

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الأدب: باب ما يجوز من الغضب والشدَّة لأمر الله تعالى، وقال الله تعالى: ﴿جَٰهِدِ ٱلْكُفَّارَ وَٱلْمُنَٰفِقِينَ وَٱغْلُظْ عَلَيْهِمْ﴾ (٦١١٥)، ومسلم في البر: باب فضل من يملك نفسه عند الغضب (٢٦١٠).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٠ ـ ١١).

(٣) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠)، بتصرُّف.

(٤) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩)، بتصرف، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص٢٤٦.

«إنما الأعمال بالنيَّات، وإنما لكلِّ امرئ ما نوى، فمن كانت هجرتُهُ إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته لدنيا يُصيبُها أو امرأة يتزوَّجها، فهجرته إلى ما هاجرَ إليه»(١).

وجه الدلالة: في هذا الحديث بيان أنَّ مدارَ قبول الأعمال وعدمه على النِّيَّة بشروطها التي من بينها أن تكون صادرةً من عَاقلٍ مُختار، فبناءً على ذلك استَنبَطَ البخاريُّ رَحِمَهُ اللهُ من هذا الحديث عدم وقوع طلاق الغضبان وكذا وصيته؛ لخروج الأمر عن رضاه واختياره(٢).

ونوقش: بأن النِّيَّةَ لابدَّ أن تكون من عاقل مختار، وكلا الشرطين في الغضبان، فإنَّ اختيارَه وعقلَه باقيان في حالة غَضَبِهِ، فيلزمُ إدانتُهُ بما يصدُرُ عنه(٣).

وأُجيب: بأنه مع التسليم ببقاءِ عقلِهِ واختيارِهِ وقصدِهِ، إلا أنَّ شدَّةَ غضبِهِ قد أغلَقَ عليه، فيعذر في أقواله(٤).

٦ ـ عن عائشة رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا طلاق ولا عتاق في إغلاق**»(٥).

وجه الدلالة: نفي النَّص صراحة الطَّلاق والعتق في حال الغَضَب، وكذا الوصية(٦).

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٣).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩)، إعلام الموقعين (٣/ ٤٥و٤٦).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٢٧).

(٦) ينظر: زاد المعاد (٥/ ٢١٥)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).

اعترُض عليه من وجوه:

الوجه الأول: أنه ضعيف.

الوجه الثاني: أنَّ تفسير «الإغلاق» بمعنى الغَضَب محلُّ خلاف بين العلماء، فقد فُسِّرَ بمعنى الإكراه[١].

وأُجيب: بأنه مع التسليم بالخلاف في معنى «الغلق» إلا أنَّ هذا لا يمنع من إطلاقِهِ أيضاً على الغَضَب؛ لتساويهما في علَّة القَهر والضِّيق والغَلَبة[٢].

الوجه الثالث: مع التَّسليم بأن معناه «الغَضَب» إلا أنَّ المقصودَ به الغَضَب المتَّفق على عَدَم نفوذ أحكامِهِ؛ لزوال العقل وإغلاقِهِ بإغماءٍ ونحوه[٣].

وأُجيب: بأنَّه لو سُلِّمَ جَدَلاً بأنَّه خاصٌّ بالغَضَب المتَّفق على عَدَم نفاذ أحكامه، فإنَّ ذلك لا يمنع من إلحاق الغَضَب الأدنى منه مرتبةً به؛ وذلك لتساويهما في علَّة الضّيق والغلق وذهول العقل، كالإكراه[٤].

(١٣٤) ٧ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق محمد بن الزبير، عن الحسن، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا نذرَ في غَضَب، وكفارته كفارة اليمين»**[٥].

---

(١) النهاية في غريب الحديث (٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠)، لسان العرب (١٠/ ١٠٥)، التلخيص الحبير (٣/ ٤٥٠)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري (٩/ ٣٠١).

(٢) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٥)، الفتح الربَّاني مع شرحه بلوغ الأماني من أسرار الفتح الربَّاني، للساعاتي (١٧/ ١١)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص٢٤٧.

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٥).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩).

(٥) رواه الإمام أحمد (٤/ ٤٣٩)، والنسائي (٧/ ٢٩)، والطبراني في الكبير (١٨/ ٣٦٣)، وابن عدي في الكامل (٦/ =

. . . .

= ٢٢٠٩) من طريق أبي بكر النهشلي.
عند النسائي، وابن عدي بدل قوله: (غضب)، (معصية).
وعند الطبراني: (لا نذر في معصية ولا غضب).
وأخرجه أحمد (٤/ ٤٤٣)، والنسائي (٧/ ٢٩) من طريق إبراهيم بن طهمان،
ثلاثتهم (أبو بكر، وسفيان، وإبراهيم) عن محمد بن الزبير، به.
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠) وفي شرح مشكل الآثار (٢١٣٦)، والطبراني في الكبير (١٨/ ٤٨٦)، والحاكم (٤/ ٣٠٥) من طريق عبد الوهاب ابن عطاء الخفاف.
والبزار في مسنده (٣٥٦١) من طريق حماد بن زيد.
والطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ١٢٩ ـ ١٣٠)، وفي شرح المشكل (٢١٦٤) من طريق خالد بن عبد الله الطحَّان.
(عبد الوهاب، وحماد، وخالد) عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن رجل، عن عمران.
وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨)، والطبراني (١٨/ ٤٩٠)، وابن عدي في الكامل (٦/ ٢٢٠٩)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٧٠) من طريق محمد بن إسحاق، عن أبيه، عن رجل من أهل البصرة قال: صحبتُ عمران، قال: سمعتُ رسول الله ﷺ يقول: «النذرُ نذران: فما كان من نذرٍ في طاعة اللهِ فذلك لله، وفيه الوفاء، وما كان من نذرٍ في معصية الله فذلك للشيطان ولا وفاء فيه، ويكفِّرهُ ما يُكفِّر اليمين» لكن في رواية ابن عدي لم يذكر في إسناده والد محمد بن الزبير.
وأخرجه النسائي (٧/ ٢٨،٢٧)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ١٢٩)، وفي المشكل (٣١٧٠) و (٣١٦١) و (٢١٦٣)، والطبراني (١٨/ ٤٨٨،٤٨٧،٤٨٥)، وابن عدي (٦/ ٢٢٠٩)، والبيهقي (١٠/ ٧٠)، والخطيب في تاريخه (١٣/ ٥٦) من طرق عن محمد بن الزبير، عن أبيه، عن عمران. ليس فيه ذكر الرجل المُبهم. قال البيهقي: «الزبير لم يسمع من عمران».
وأسند عن محمد بن الزبير أنَّ أباه لم يسمع من عمران، وقال النسائي: قيل: إنَّ الزبيرَ لم يسمع عن عمران.
وأخرجه ابنُ عدي (٦/ ٢٢١٠)، ومن طريقه البيهقي (١٠/ ٧٠) من طريق الأوزاعي. =

ونوقش من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ الحديثَ ضعيفٌ، فلا تقوم به حجَّة[١].

الوجه الثاني: أنَّ عدمَ انعقاد نذر اللجاج والغَضَب محلُّ خلافٍ بين العلماء، فلا يُحتجُّ به[٢].

الوجه الثالث: أنَّ عدمَ إلزام الغَضبان بنذره لعدم قصده النَّذر، فيكون حكمُهُ حكم اليمين، والدليلُ على ذلك إلزامُهُ بالكفَّارة، فلولا مؤاخذتُهُ على لفظِهِ لما أُلزِمَ بها[٣].

وأُجيب: بأن إيجاب الكفَّارة لا يقتضي ترتُّب موجب النَّذر، فالكفَّارة لا تستلزم التكليف، والدليل: وجوبُها في مال مَن عفا الشارع عنهم

= والحاكم (٤/ ٣٠٥) من طريق معمر.

كلاهما (الأوزاعي، ومعمر) عن يحيى بن أبي كثير، عن رجل من بني حنظلة، عن عمران.

رواية الأوزاعي عند ابن عدي والبيهقي عن رجل من بني حنظلة، عن أبيه، عن عمران.

رواية معمر عند الحاكم، عن رجل من بني حنيفة، ولفظه: (لا نذرَ في معصية).

وأخرجه الطبراني في الكبير (ج ١٨) (٣٩٧) والخطيب في تاريخ بغداد (٦/ ٢٩٢) من طريق جبارة بن المغلس، عن شبيب بن شيبة، عن الحسن به، بلفظ: (معصية) بدل (غضب) وهو ضعيف.

الحكم على الحديث:

الحديث مداره على محمد بن الزبير، وهو الحنظلي متروك، انظر: التقريب (٢/ ١٦١)، وقد اختلف عليه فيه، وعلَّة أخرى: وهي أنَّ الحسن لم يسمع من عمران.

(١) ينظر: إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٥).

(٢) الإفصاح (٢/ ٣٤٠).

(٣) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٤).

كالصغير، والمجنون، والناسي، والمخطئ، فمن باب أولى إيجابُها في النَّذر؛ وذلك لدفع الضَّرر الحاصل من عدم تنفيذ النَّذر.

(١٣٥) ٨ ـ ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المسيب، ومسلم من طريق سالم مولى النصريين قال: سمعت أبا هريرة ﵁ يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**اللهم إنما محمد بشر، يغضب كما يغضب البشر، وإني قد اتخذت عندك عهداً لن تخلفنيه، فأيما مؤمن آذيتُهُ، أو سَبَبتُهُ، أو جَلَدتُهُ، فاجعلها له كفارةً وقربةً تُقَرِّبُهُ بها إليك يوم القيامة**»[1].

وجه الدلالة: أنَّ تأثيرَ الغَضَبِ على رسول الله ﷺ وهو المعصوم والمالك للفظه وتصرُّفِهِ في حالة الرِّضا والغَضَب يدلُّ على أنَّ الغَضَبَ سُلطانٌ، فإذا كان هذا حال رسول الله ﷺ وطلبه من ربِّهِ أن لا يؤاخذه ويكون ما قاله كفَّارةٌ لأمَّتِهِ، فمن باب أولى غير المعصوم من الغَضَب؛ وذلك لأنَّ غضَبَه قد يُلجئه إلى أُمورٍ عِظامٍ كالطلاق، والوصية، فمن الحكمةِ عدَمُ مؤاخذته في هذه الحالة؛ لأنَّه في حكم المُكرَه[2].

ونوقش: بأن الرَّسولَ ﷺ أخَذَ من ربِّهِ العهدَ أن لا يؤاخذه، وأن يجعلها كفَّارة لأمّته، ولعلَّ الحكمةَ من دعاء الرسول ﷺ رحمةً بأمَّته للتكفير عنها[3]، بخلاف الموصي في حالةِ الغَضَبِ فإنَّه لم يُعطَ وعداً بعدم المؤاخذة، بل الخلافُ جارٍ في ذلك.

ويُمكن أن يُجاب: بأنَّه مع التَّسليم بالحكمة، إلا أنَّ هذا لا يتعارضُ مع

---

(١) صحيح البخاري في الدعوات: باب قول النبي ﷺ من آذيته (٦٣٦١)، صحيح مسلم ـ كتاب البر والصلة والآداب: باب من لعنه النبي ﷺ أو سبه أو دعا عليه وليس هو أهلاً لذلك كان له زكاة وأجراً ورحمة (٢٦٠١) واللفظ له.

(٢) إغاثة اللّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٤١).

(٣) طرح التثريب في شرح التقريب (٨/ ١٤)، بتصرُّف.

القولِ بعَدَمِ مؤاخذةِ الغَضبان، بل يُؤيّده، وذلك أنَّ التَّكفيرَ والتَّجاوزَ عمَّن سبَّه وشَتَمَه رسولُ الله ﷺ مع إغضابِهِ لرسول الله ﷺ وعِظَم فعلِهِ، ومع ذلك يُكفر عنه، فمن باب أولى التَّجاوز عن غيره، وخاصَّةً أنه غالباً لم يتجرَّأ على إغضاب رسول الله ﷺ إلا لغَضَبِهِ في هذه الحالة.

(١٣٦) ٩ ـ قال البخاري: قال ابن عباس رضي الله عنهما: **«الطَّلاقُ عن وَطَر[١]، والعتق ما يبتغى به وجه الله»[٢].**

وجه الدلالة: في هذا الأثر دلالة على عَدَم وقوع طلاق الغضبان؛ لأنه اشترط أن يكون الطَّلاقُ عن قَصد من المُطَلِّق وتصوُّر لما يقصدُهُ، فإن تخلَّف أحدُهُما لم يقع طلاقُهُ، فشدَّةُ الغَضَبِ تمنعُهُ من التَّثبُّتِ والتَّروّي وتُخرجُهُ من حال اعتدالِهِ فتُلجئُهُ إلى ما لا يرغبُهُ ولا يرضاه فلا يقع طلاقُهُ؛ لعَدَمِ خالصِ قَصدِهِ وأَمرِهِ، وكذا الوصية[٣].

١٠ ـ قياسُ الغضبان على السَّكران والمُكره؛ لتساويهما في علَّةِ عَدَمِ القَصدِ والإرادةِ[٤]، من حيث إن الغضبان محمولٌ على قصدِهِ وإرادته؛ وذلك لشدَّة غضبه التي تحول بينه وبين تروّيه وتثبُّت في حاله، فيصدُرُ منه ما لا يُريدُه ولا يقصدُهُ حقيقةً[٥]، فيسقُطُ عنه حكمُهُ للعلَّة ذاتها.

---

(١) محرَّكة: هي الحاجة أو حاجة الإنسان فيها هم وعناية، فإذا بَلَغَها فقد قضى وَطَره. يُنظر: لسان العَرَب (١٥/ ٣٣٦)، القاموس المحيط (ص ٦٣٤».

(٢) علَّقه البخاريُّ عن ابن عباس في كتاب الطلاق: باب الطلاق في الإغلاق والإكراه، والسكران والمجنون وأمرهما، والغلط، والنسيان في الطلاق والشرك وغيره (٣/ ٤٠٥).

(٣) يُنظر: زاد المعاد (٥/ ٢١٥).

(٤) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان ص١٧و١٦، إعلام الموقعين (٤/ ٤١).

(٥) زاد المعاد (٥/ ٢١٥).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أنَّ القياس على المُكرَه والسَّكران قياس مع الفارق؛ وذلك لأنَّ السَّكران المختلف فيه هو مَن غطي عقلُهُ بالكلّيَّة، فمَن ذَهَبَ عقلُهُ فلا قصدَ ولا إرادةَ له، كالمُكرَه الذي لولا الإكراه لما وصى[1]، بخلاف الغضبان الباقي عقلُهُ فإن وصيته عن قصدٍ وإرادةٍ، فافترقا.

وأُجيب: بعدم التَّسليم بالفارق بينهما؛ إذ إنَّ كليهما مكرهٌ، فالمُكرَه مُكرَهٌ على فعله، والغضبانُ مُكرهٌ على قصدِهِ وإرادتِهِ ليَستريح من حرارةِ الغَضَب، يدلُّ على ذلك نَدَمُهُ وحسرتُهُ على فعلِهِ عند سكون غَضَبِهِ[2].

الوجه الثاني: أنَّ القولَ بعَدَم وقوع وصية السَّكران والمُكرَه محلُّ خلافٍ بين العلماء رحمهم الله، فإذا كان هذا الحالُ لهؤلاء، فمَن باب أولى الغضبان.

١١ ـ أنَّ العبرةَ بالمقاصِدِ وما تكسبُهُ القلوب وتُريده، فالواهب في الغَضَب الشَّديد الحامل له التَّشفّي، وفضّ الغيظ، وليس الرّضا والقَصد، بدليل نَدَمِهِ بعد ذهابِ غَضَبِهِ[3].

١٢ ـ أنَّ العوارضَ النَّفسيَّة من الأمور المُعتبرة في الشرع، لما لها من أَثَرٍ على تصرُّفاتِ صاحبها وأقوالِهِ، كعارضِ النِّسيان، والخَطَأ، والخوف، والغَضَب، فيتكلَّم بما لا يقصد، ولا يُريد حقيقةً أو حُكماً فيُعذر دون غيره؛ لعَدَم مَحضِ قَصدِهِ وإرادتِه، بل إنَّ الغضبانَ أولى من غيره في اعتبارِه هذه العوارض لعدّه من أبرز الأسباب في تفكُّك الأُسرة، وزوال وحدتها[4].

(١) يُنظر: إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص١٩)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص٢٤٧.
(٢) يُنظر: إعلام الموقعين (٤/ ٤١).
(٣) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٢١).
(٤) ينظر: إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٢٨).

١٣ ـ أنَّ ما ثَبَتَ بالإجماع لا يزولُ إلا بالإجماع، فالنِّكاح ثابت بالإجماعِ، فالأصلُ بقاؤه حتى يثبُتُ ما يرفعُهُ كلياً أو جزئياً[١].

ونوقش: بأنَّه مع التَّسليمِ بأن ما ثبَتَ بالإجماع لا يزولُ إلا بالإجماعِ، إلا أنَّ القولَ بالوقوع، قال به جمهورُ العلماء رحمهم الله[٢]، فإجماع الجمهور يُعدُّ إجماعاً، ولا يضُرُّ مخالفة الأقل من المُجتهدين، والدَّليل على ذلك أنَّ الصَّحابةَ ﷺ لمَّا استخلفوا أبا بكر انعَقَدَت خلافتُهُ بإجماعِ الحاضرين، مع غَيَابِ عَدَدٍ من الصَّحابةِ ﷺ في بعضِ الأمصار[٣].

وأُجيب: بعَدَمِ التَّسليمِ بأن إجماعَ الجمهور يُعدُّ إجماعاً، فإذا خالف الجمهورَ واحدٌ من المجتهدين لم ينعقد الإجماع؛ إذ إن المعتبر في الإجماع قولُ جميع الفقهاء، فإذا تحقَّق وإلَّا انعَدَمَ الإجماع[٤].

ورُدَّ عليه: بعَدَم التَّسليم بأن الإجماع قول جميع الفقهاء؛ إذ إنَّ مخالفةَ الأقل أو الواحد شذوذٌ، والشَّاذ لا حكمَ له عند وجود من هو أقوى منه[٥].

أدلة القول الثاني:

استدلَّ القائلون بوقوع وصية الغضبان بما يلي:

(١٣٧) ١ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي بردة، عن أبي موسى ﷺ قال: أرسلني أصحابي إلى رسول الله ﷺ أسأله لهم الحملان إذ هم معه في جيش العسرة (وهي غزوة تبوك)، فقلت: يا نبي الله إن أصحابي أرسلوني إليك

---

(١) ينظر: المصدر السابق.

(٢) ينظر: الفروع (٥/ ٣٦٤)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٢/ ٧٩٣)، حاشية ابن عابدين (٢/ ٤٢٧)، تكملة المجموع (١٧/ ٦٨).

(٣) الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم (٤/ ٥٩١)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٥).

(٤) إرشاد الفحول (١/ ٣١٠ ـ ٣١١).

(٥) روضة الناظر وجنة المناظر (١/ ٣٥٨).

لتحملهم، فقال: **(والله لا أحملكم على شيء)** ووافقته وهو غضبان ولا أشعر، فرجعت حزيناً من منع رسول الله ﷺ، ومن مخافة أن يكون رسول الله ﷺ قد وَجَدَ في نفسه عليَّ، فرجعت إلى أصحابي، فأخبرتهم الذي قال رسول الله ﷺ، فلم ألبث إلا سويعة إذ سمعت بلالاً يُنادي: أي: عبد الله بن قيس! فأجبته، فقال: أجب رسول الله ﷺ يدعوك، فلما أتيت رسول الله ﷺ قال: «**خذ هذين القرينين**[١]**، وهذين القرينين، وهذين القرينين، لستَّةِ أبعرةٍ ابتاعهنَّ حينئذٍ من سعد فانطلق بهنَّ إلى أصحابك، فقل: «إنَّ اللهَ» أو قال: «إنَّ رسولَ الله ﷺ يحملكم على هؤلاء فاركبوهن**»[٢].

(١٣٨) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق يزيد مولى المنبعث، عن زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه أنَّ رجلاً سأل رسول الله ﷺ عن اللقطة؟ فقال: «**عَرِّفها سَنَة**[٣]**، ثم اعرف وكاءَهَا**[٤] **وعفاصَهَا**[٥]**، ثم استنفق بها**[٦]**، فإن**

---

(١) أي: البعيرين المشدودين أحدهما بالآخر.
النهاية في غريب الحديث (٤/ ٥٣).

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب الإيمان: باب ندب من حلف يميناً، فرأى غيرها خيراً منها، أن يأتي الذي هو خير، ويكفر عن يمينه (١٦٤٩).

(٣) أي: ينشدها في الموضع الذي وجدها فيه ويذكرها، ويطلب من يعرفها في الأسواق، وأبواب المسجد، ومواضع اجتماع النَّاس، ويكرر ذلك حَسَب العادة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث (٣/ ٢١٧).

(٤) أي: الخيط الذي به تربط الصُّرَّة، والكيس وغيرهما.
لسان العرب (٥/ ٣٨٩).

(٥) أي: الوعاء الذي تكون فيه النَّفقة من جلدٍ أو خرقةٍ وغيرها.
النهاية في غريب الحديث (٣/ ٢٦٣).

(٦) أي: تملكها ثم أنفقها على نفسه.
لسان العرب (١/ ٣٥٨)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٢٣)، وعون المعبود (٥/ ٨٥).

جاء ربُّها فأدِّها إليه» فقال: يا رسول الله فضالَّةُ الغَنَم؟ قال: «**خذها، فإنما هي لك، أو لأخيك، أو للذئب**» قال: يا رسول الله فضالَّةُ الإبل؟ قال: فغضِبَ رسولُ الله ﷺ حتى احمرَّت وَجنَتاه، أو احمرَّ وجهُهُ، ثم قال: «**مالَكَ ولها؟! مَعَها حذاؤها، وسقاؤها، حتى يلقاها ربُّها**»[١].

(١٣٩) ٣ ـ ما رواه قال البخاريُّ، ومسلم من طريق ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أنَّه حدَّثه أنَّ رجلاً من الأنصار خاصم الزبير في شراج من الحرَّة[٢] يسقي بها النخل، فقال رسول الله ﷺ: «**اسق يا زبير ـ فأمره بالمعروف ـ ثم أرسل إلى جارك**»، فقال الأنصاري: أن كان ابن عَمَّتك؟! فتلوَّنَ وجهُ رسولِ اللهِ ﷺ، ثمَّ قال: «**اسق ثم احبس، حتى يرجع الماءُ إلى الجَدَر، واستَوعَى له حَقَّه**»[٣]. **فقال الزبير: والله إنَّ هذه الآية أنزلت في ذلك:** ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ﴾[٤].

٤ ـ عن عروة بن الزبير قال: قالت عائشة ﵂: تبارك الذي وَسِعَ سمعُهُ كُلَّ شيء، إني لأسمعُ كلام خولة بنت ثعلبة، ويخفى عليَّ بعضُهُ، وهي تشتكي زوجَها[٥] إلى رسول الله ﷺ وهي تقول: يا رسول الله أكل شبابي،

---

(١) صحيح البخاري في الأدب: باب ما يجوز من الغضب (٦١١٢)، ومسلم في كتاب اللُّقطة / حديث رقم (١٧٢٢).

(٢) الشراج: هو مسيل الماء من الحرَّة إلى السَّهل، والحرَّة: أرضٌ بظاهر المدينة المنوَّرة بها حجارةٌ سودٌ كثيرة.
ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٣٦٥)، (٢/ ٤٥٦).

(٣) صحيح البخاري في كتاب الحرث والمزارعة: باب شرب الأعلى إلى الكعبين، برقم (٢٣٦٢)، ومسلم في الفضائل: باب وجوب أتباعه ﷺ (٢٣٥٧).

(٤) من الآية ٦٥ من سورة النساء.

(٥) وزوجها: هو أوس بن الصامت بن قيس بن أصرم بن فهر بن ثعلبة الخزرج، الأنصاري، الخزرجي، أخو عبادة بن الصامت، شهد بدراً والمشاهدَ كلَّها مع رسول الله، وهو أوَّل مَن ظاهرَ في الإسلام، ت ٣٤ هـ «يُنظر: أسد الغابة (١/ ١٧٢)».

ونثرتُ له بطني، حتى إذا كبرت سِنِّي، وانقطع وَلَدي، ظَاهَرَ مَنِّي، اللهمَّ إني أشكو إليك، فما بَرِحَت حتى نَزَلَ جبرائيل[١] بهؤلاء الآيات: ﴿قَدْ سَمِعَ ٱللَّهُ قَوْلَ ٱلَّتِي تُجَٰدِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِيٓ إِلَى ٱللَّهِ﴾[٢].

وجه الدلالة من هذه الأدلة: أنَّ وجودَ الغضَبِ في هذه الحوادث لم يمنع من اعتبار الأحكام بها، فدلَّ على مؤاخذة الغضبان، فإذا نَفَذَت أحكامُهُ نَفَذَت سائرُ أقوالِهِ، ومنها الوصية[٣].

ونوقش: بأن الغضب المتحقِّق في هذه الحوادث هو المتفق عليه بين الفقهاء ـ رحمهم الله ـ على نفاذه، واعتبار أحكامه[٤].

(١٤٠) ٥ ـ ما رواه البخاري، ومسلم من طريق عبد الرحمن بن أبي بكرة رضي الله عنه قال: كَتَبَ أبي وكتبت له إلى عبيد الله بن أبي بكرة وهو قاضٍ بسجستان[٥] أن لا تحكم بين اثنين وأنت غضبان، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**لا يحكم أحدٌ بين اثنين وهو غضبان**»[٦].

وجه الدلالة: أنَّ نهيَ النبيِّ ﷺ للقاضي عن الحكم بين الخصمين وهو غضبان دليلٌ على نفاذِ حُكمِهِ، لذلك ورَدَ النَّهيُ خشيةَ أن يُخرجه غضبُهُ عن سداد النظر، وعدالة القضاء، فيقضي بغير الحق، فيهلك ويُهلك غيره[٧].

---

(١) حيث ظاهر منها وهو غضبان، وقد خرجته في كتابي: أحكام الظهار.

(٢) من الآية ١ من سورة المجادلة.

(٣) جامع العلوم والحكم (ص١٢٩).

(٤) الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٢)، بتصرّف.

(٥) بكسر أوّله ثانيه، إحدى بلدان المشرق، بينها وبين هراة عشرة أيام وثمانون فرسَخاً، وهي في خراسان «يُنظر: معجم البلدان (٣/ ١٩٠ ـ ١٩٢)».

(٦) صحيح البخاري في الأحكام: باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؟ (٧١٥٨)، ومسلم في كتاب الأقضية: باب كراهة قضاء القاضي وهو غضبان، برقم (١٧١٧).

(٧) فتح الباري بشرح صحيح البخاري (١٣/ ١٤٧).

ونوقش: بأن النَّهيَ يقتضي فساد القضاء، فإذا لم يصح قضاؤه في الغضب، فلا اعتبار لحكمه[(١)].

وأُجيب: بأن النهي لا يقتضي الفسادَ مطلقاً، فقد ورد النهي عن الصلاة في الأرض المغصوبة، والبيع بعد النِّداء الثاني من يوم الجمعة، مع صحَّة الصلاة والبيع، فالنهي إمَّا للتحريم أو للكراهة، لتفويت فضيلةٍ، أو دفع مضرَّة، أو للاحتياط؛ كالنَّهي عن القَضَاءِ حالَ الغَضَب، وإلَّا فالقضاءُ صحيحٌ، فقد قضى ﷺ في شراج الحرَّة مع غضبه في تلك الحالة[(٢)]، فدلَّ على نفوذ الأحكام في الغَضَب[(٣)].

ورُدَّ عليه: بعدم التسليم بأن النَّهيَ لا يقتضي الفسادَ إلا ما قامَ الدَّليلُ على عدَمِ اقتضائِهِ لذلك؛ لوجود قرينة تصرفه عن معناه الحقيقي، ففي هذه الحالة يُخصَّص النَّهي حسب ما اقتضاه الدَّليل[(٤)].

(١٤١) ٦ ـ ما رواه البخاري من طريق أبي حصين، عن أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنَّ رجلاً قال للنبي ﷺ: أوصِني، قال: **(لا تغضَب)** فردَّدَ مراراً قال: **(لا تغضَب)**[(٥)].

وجه الدلالة: أنَّ وصيَّة النبي ﷺ للرجل بعدم الغَضَب، وتأكيده ذلك، دليلٌ على مؤاخذة الإنسان على نتائج غَضَبه، وإلا لما أوجَزَ الرسول ﷺ سؤالَ السَّائل بهذه الكلمةِ دون غيرِها[(٦)].

---

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٣٧)، اختيارات ابن عثيمين في النكاح ص٢٤٨.

(٢) سبق تخريجه برقم (١٣٩).

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (١/ ٢٠٦).

(٤) إرشاد الفحول (٢/ ٣٧١).

(٥) صحيح البخاري في صحيحه في كتاب الأدب: باب الحذر من الغضب (٦١١٦).

(٦) يُنظر: جامع العلوم والحكم (ص١٢٤، ١٢٩).

يُمكن أن يُناقش من وجهين:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن النَّهيَ عن الغضب دليلٌ على مؤاخذة صاحبه، وإنما لاعتبار الغضَب جماع الشَّر؛ إذ أنه للأخلاق بمنزلة القلب للجَسَد، فاستُحبَّ التَّحرُّزُ منه.

الوجه الثاني: لو سُلِّم جَدَلاً بمؤاخذة العبدِ على غَضَبِهِ، فإنَّ هذا خاصٌّ بالغَضَبِ المُتَّفقِ على مؤاخذة صاحبِهِ عليه.

٧ ـ ما رواه مسلم من حديث عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت قال: خرجت أنا وأبي نطلب العلم في هذا الحي من الأنصار قبل أن يهلكوا، فكان أول من لقينا أبا اليسر صاحب رسول الله ﷺ. . وفيه عن جابر رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ أنه قال: «... **لا تدعوا على أولادِكم، ولا تدعوا على أموالِكم، ولا تدعوا على خَدَمِكم، لا توافقوا من الله ساعةً لا يُسأل فيها شيئاً إلا أعطاه**»[١].

(١٤٢) ٨ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه قال: بينما رسول الله ﷺ في بعض أسفاره وامرأة من الأنصار على ناقة فضجرت فلعنتها، فسمع ذلك رسولُ اللهِ ﷺ فقال: «**خذوا ما عليها ودَعوها فإنها ملعونة**». قال عمران: فكأني أراها الآن تمشي في الناس ما يعرض لها أحد[٢].

وجه الدلالة من الدليلين: أنَّ نهيَ النبي ﷺ عن الدعاء في الحديث الأول، وهجرِهِ للناقة الملعونة دليلٌ على إصابة الدُّعاءِ وقتَ الغَضَب؛ إذ إنَّ الدُّعاءَ لا يصدُرُ في الغالب إلا في حالةِ الغَضَبِ، فإذا أوخذ الغضبان على دعائه حُوسِبَ على أقواله[٣].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٣٢).

(٢) صحيح مسلم ـ كتاب البر والصلة: باب النهى عن لعن الدواب وغيرها (٢٥٩٥).

(٣) ينظر: الجامعُ لأحكام القرآن للقرطبي (٨/ ٢٨٦)، الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٣).

ونوقش: بعدم التسليم بأن الدُّعاءَ لا يصدُرُ إلا في حالةِ الغَضَبِ، وأنَّ هجرَ النبي ﷺ دليلُ إجابةِ الدُّعاءِ؛ إذ إنَّ الدُّعاءَ يصدر في حالة الغَضَبِ وعَدَمِهِ، ولذلك هَجَر النبي ﷺ النَّاقةَ الملعونةَ من باب التأديبِ والتربية لصحابته رضي الله عنهم بالترفُّع عن ما حرم من الأقوال، وخاصَّة ما عَظُمَ منها كاللَّعنِ(١).

(١٤٣) ٩ ـ ما رواه الدارقطني: حدثنا دعلج، نا الحسن بن سفيان، نا حبان، نا ابن المبارك، نا سيف، عن مجاهد، قال: جاء رجلٌ من قريش إلى ابن عباس فقال: يا بن عباس إني طلَّقتُ امرأتي ثلاثاً وأنا غضبان، فقال ابن عباس رضي الله عنهما: «**لا أستطيع أن أُحِلَّ لك ما حرَّم اللهُ عليك، عصيتَ ربَّك وحَرُمَت عليك امرأتك**»(٢).

---

(١) إغاثة اللَّهفان في حكم طلاق الغضبان (ص٩).

(٢) بهذا اللفظ أخرجه الدارقطني ـ كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ١٣)(٣٨).
وهذا الأثر عزاه ابن رجب في جامع العلوم والحكم (١٣٠) إلى الجوزقاني أيضاً وقال: «بإسنادٍ على شرطِ مُسلم».
وهذا إسنادٌ صحيحٌ، ورجالُهُ ثقاتٌ.
دعلج: هو ابن أحمد، وحبان: هو ابن موسى المروزي، وسيف: هو ابن أبي سليمان المكّي.
وروى هذا الأثر أبو داود في سننه في أول كتاب الطلاق: باب بقيَّة ما نسخ المراجعة بعد ثلاث تطليقات (٣/ ٧٢) برقم (٢١٩٠)، فقال: حدثنا حميد بن مسعدة، حدثنا إسماعيل، أخبرنا أيوب، عن عبد الله بن كثير، عن مجاهد قال: كنت عند ابن عباس رضي الله عنه فجاءه رجلٌ فقال: إنَّه طلَّقَ امرأته ثلاثاً. قال: فسكت حتى ظَنَنت أنه رادّها إليه، ثم قال: ينطلق أحدُكم فيركب الحموقة ثم يقول: يا بن عباس، يا بن عباس! وإنَّ الله قال: ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجۡعَل لَّهُۥ مَخۡرَجٗا﴾ . . .
وهذا إسنادٌ حَسَن.
إسماعيل: هو ابن عليَّة، وأيوب: هو السختياني، وعبد الله بن كثير: هو الداري المكّي.
وقال الحافظ في الفتح (٩/ ٤٥٣): إسناده صحيح.
=

وجه الدلالة: أنَّ إمضاءَ ابن عباس رضي الله عنهما لطلاق الرجل بالغرم من صدوره في حالةِ الغَضَبِ دليلٌ على صحَّة طلاقِ الغَضبانِ[1]، فدل على اعتبار قول الغضبان.

ونوقش: بأنَّه مع التسليم بصحَّةِ الأَثَرِ بلفظِهِ، فإنَّ المرادَ به الغَضَب المُتَّفق على وقوعِهِ.

= وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٨/ ٨٤)، وعبد الرزاق في مصنفه في كتاب الطلاق: باب المطلق ثلاثاً (٦/ ٣٩٧) برقم (١١٣٥٢)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ٦٠) برقم (١٤٣)، والطبراني في معجمه الكبير (١١/ ٧٣) كلاهما من طريق عبد الله بن كثير، عن مجاهد.. به.

وأخرجه ابن جرير في تفسيره (٢٨/ ٨٣) قال: حدثنا ابن المثنى، ثنا محمد بن جعفر، ثنا شعبة، عن عبد الله بن أبي نجيح، عن حميد الأعرج، عن مجاهد أنَّ رجلاً سأَلَ ابن عبَّاس فقال: إنَّه طلَّقَ امرأته مئة، فقال: عصيتَ ربَّك، وبانت منك امرأتُك، ولم تتَّقِ الله فيجعل لك مخرجاً.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٨)، والطبراني في معجمه الكبير (١١/ ٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى في كتاب الخلع والطلاق: باب من جعل الثلاث واحدة وما ورد في خلاف ذلك (٧/ ٥٥٢) برقم (١٤٩٧٦)، والدارقطني في سننه في كتاب الطلاق والخلع والإيلاء ونحوه (٤/ ١٣) برقم (٣٨).

وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه في كتاب الطلاق/ من كره أن يطلق الرجل امرأته ثلاثاً في مقعد واحد وأجاز ذلك عليه (٤/ ٦١) برقم (١٧٧٨٣)، وسعيد بن منصور في سننه ـ كتاب الطلاق: باب التعدّي في الطلاق (١/ ٢٦٢) برقم (١٠٦٤)، والطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٣/ ٥٧)، والبيهقي في سننه (٧/ ٣٣٧).

كلهم من طريق الأعمش، عن مالك بن الحارث، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه أتاه رجل فقال: إنَّ عمي طلَّق امرأته ثلاثاً.

وجاء من طرقٍ كثيرة عن ابن عباس رضي الله عنه.

وقد جَمَعَ كثيراً من طرقه أبو داود في «سننه».

قال الحافظ ابن رجب: إسنادُهُ على شرط مسلم.

قال الحافظ ابن حجر: إسناده صحيح (يُنظر: جامع العلوم والحكم، ص١٣٠).

(١) يُنظر: معالم السُّنَن (٣/ ٢٠٥).

١٠ ـ الإجماع على أنه لم يقُل أحد بالتصريح بعدم الوقوع، فالقول بخلافِهِ يُعدُّ خرقاً للإجماع[١].

ونوقش: بأن القول بالإجماع مردودٌ، فالمسألةُ محلُّ خلافٍ بين العلماء.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول القائل بعدم وقوع الوصية في حالة الغَضَب الشَّديد الذي يفقد الإنسان سيطرته على نفسِهِ، ولا يستطيع إمساكها مع بقاءِ عقلِهِ؛ وذلك لقوَّةِ دليلهم، ومناقشة دليل القول الثاني.



المطلب الثالث
وصية الرقيق

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: وصية المبعض:

تصح وصية من بعضه حر وبعضه رقيق في حالتين:

الأولى: في قدر ما يملكه؛ إذ يملك بقدر حريته.

الثانية: إذا أضاف وصيته إلى ما بعد العتق، بالنسبة لما لا يملكه لرقه كما سيأتي في الرقيق القن[٢].

(١) يُنظر: الفواكه العديدة في المسائل المفيدة (٢/ ٥٤ ـ ٥٥).
(٢) الاختيار ٥/ ٦٤، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٠، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٣و٤٤٤.

قال ابن حزم: «أمَّا مَن بَعْضُهُ حُرٌّ وبعضه عبد فوصيَّتُه كوصيَّة الحُرِّ؛ لأنَّه يُورَث، فهو داخل في عموم المأْمُورين بالوصِيَّة»[١].

المسألة الثانية: الرقيق القن، أي: الخالص في الرق، وأم الولد، والمدبر:

اختلف العلماء في حكم وصيتهم على قولين:

القول الأول: عدم صحة وصيتهم.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢] إلا إذا أضافها إلى العتق.

وحجتهم:

١ ـ أن الوصية تبرع، وهو ليس من أهل التبرع[٣].

٢ ـ لأنّ الله تعالى جعل الوصِيَّة حيث التَّوَارُث، والعبد لا يُورَث فلم يَدخل في الأمر بالوصيَّة[٤].

٣ ـ أنها تصح إذا أضافها إلى ما بعد العتق؛ لأنه وقت يصح تبرعه فيه، والوصية تقبل التعليق.

القول الثاني: عدم صحة وصيته مطلقاً.

وبه قال ابن حزم[٥].

وحجته: أن الله إنما جعل الوصية حيث المواريث، والعبد لا يورث، فهو غير داخل فيمن أقر بالوصية في القرآن، وقال رسول الله ﷺ في وصية: «من له شيء يوصي فيه»[٦]، وليس لأحد شيء يوصي فيه إلا من أباح له

---

(١) المحلى لابن حزم ٩/ ٣٣٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٣٦.

(٤) أسنى المطالب ٣/ ٣٠.

(٥) المحلى لابن حزم ٩/ ٣٣٢.

(٦) سبق تخريجه برقم (٢).

النص ذلك، وليس للعبد شيء يوصي فيه، إنما له شيء إذا مات صار لسيده لا يورث عنه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه جمهور أهل العلم لقوة دليله، وعلى القول بأنه يملك، فإنه بعد الموت يكون ماله لسيده.

المسألة الثالثة: وصية المكاتب:

ذكر الزيلعي رحمه الله[١]: أن وصية المكاتب ثلاثة أقسام:

القسم الأول: باطل بالإجماع وهو الوصية بعين من أعيان ماله؛ لأنه لا ملك له حقيقة فلا تصح، كمن أوصى بعتق عبد غيره ثم ملكه، ولو أجازها بعد العتق جازت على أن الإجازة إنشاء للوصية؛ لأن الوصية تصح بلفظة الإجارة.

ونص الشافعية: على أنه تصح وصية المكاتب إذا أذن له سيده[٢].

وعند المالكية، والحنابلة: تصح وصيته إذا أضافها إلى العتق، كما تقدم في القن.

والأقرب: ما ذكره المالكية، والشافعية، والحنابلة.

القسم الثاني: يجوز بالإجماع، وهو ما إذا أضاف الوصية إلى ما يملكه بعد العتق بأن قال: إذا أعتقت فثلث مالي وصية لفلان، أو أوصيت بثلث مالي له، حتى لو عتق قبل الموت بأداء بدل الكتابة أو غيره، ثم مات كان للموصى له ثلث ماله، وإن لم يعتق حتى مات عن وفاء بطلت الوصية.

لأن الملك له حقيقة لم يوجد إذ لم تثبت الحرية له في حال حياته مطلقاً، وإنما تثبت بطريق الضرورة، فلا يظهر في حق نفاذ الوصية.

---

(١) تبيين الحقائق ٦/ ١٨٧.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٣٠.

القسم الثالث: مختلف فيه، وهو ما إذا قال أوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق فالوصية باطلة عند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وعندهما جائزة، وهذا بناء على أن للمكاتب نوعي ملك: حقيقي وهو ما بعد العتق، ومجازي وهو ما قبل العتق فعند أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ ينصرف إلى المجازي؛ لأنه هو الظاهر؛ لأن الظاهر بقاء ما كان على ما كان، والآخر ليس بموجود والظاهر بقاؤه على العدم، فلا ينصرف إليه اللفظ، وعندهما ينصرف إلى الحقيقي، وهو ما يملكه بعد الحرية المطلقة؛ لأنه القابل لهذا الحكم، وهو الوصية تصحيحاً لتصرفه أو يتناول النوعين، فتصح فيما يقبل ولا تصح فيما لا يقبل.

ونص الشافعية: على أنه تصح وصية المكاتب إذا أذن له سيده[1].

وعند المالكية، والحنابلة: تصح وصيته إذا أضافها إلى العتق كما تقدم في القن.



المطلب الرابع
وصية السفيه

اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أن وصية السفيه صحيحة إذا وافقت الحق.

وهذا مذهب الحنفية[2] استحساناً[3]، ....

---

(١) المصدر السابق للشافعية.

(٢) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١.

(٣) القياس عند الحنفية أن وصيته لا تجوز كما في تبرعاته حال حياته.
ينظر: تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨.

وبه قال المالكية[١]، وهو المذهب عند الشافعية[٢]، والحنابلة، وعليه جماهير الأصحاب[٣].

وخص الحنفية صحة الوصية في القرب، فلا تصح لغني فاسق.

قال الشربيني: «تصح وصيته على المذهب»؛ لصحة عبارته، ونقل فيه ابن عبد البر، والأستاذ أبو منصور وغيرهما الإجماع.

وإنما أفرده المصنف مع دخوله في المكلف الحر بالذكر للخلاف فيه»[٤].

القول الثاني: أن وصية السفيه غير صحيحة.

وهو وجه القياس عند الحنفية، وقول عند الشافعية إن كان السفيه محجوراً عليه، أما إذا لم يحجر عليه فوصيته صحيحة[٥].

وهو وجه عند الحنابلة[٦].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ ـ عموم أدلة مشروعية الوصية.

٢ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة وصية الصبي المميز، فصحة وصية السفيه من باب أولي؛ لأنه عاقل.

---

(١) المدونة ٤/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥، أحكام القرآن للقرطبي ٢/٢٦٦، الخرشي ٥/ ٢٩٤، الشرح الكبير مع حاشية الدسوقي ٣/٢٩٦، الذخيرة ٤/ ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٢) الحاوي ١٠/ ١١، روضة الطالبين ٦/ ٦١٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

(٣) المغني لابن قدامة ٦/ ٦١٤، الإنصاف ٥/ ٣٣٦، ٧/ ١٨٥.

(٤) مغني المحتاج ٣/ ٣٠.

(٥) تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨ الحاوي ١٠/ ١١، روضة الطالبين ٦/ ٦١٤، مغني المحتاج ٣/ ٣٩.

(٦) الإنصاف ٥/ ٣٣٦، ٧/ ١٨٥، الفروع ٤/ ٦٥٨.

٣ ـ ما سيأتي من الأدلة على مشروعية الحجر على السفيه.

وجه الدلالة: أن الحكمة من الحجر حفظ ماله، وهذا متحقق بالوصية.

٤ ـ إجماع أهل المدينة، وقد حكاه الإمام مالك في الموطأ[١]:

قال يحيى: سمعت مالكاً يقول: «الأمر المجتمع عليه عندنا: أن الضعيف في عقله، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحياناً تجوز وصاياه، إذا كان معهم ما يعرف من عقولهم، ما يعرفون ما يوصون به، فأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصى به، وكان مغلوباً على عقله، فلا وصية له»[٢].

٥ ـ أن السفيه إنما منع من إخراج ماله على غير عوض خوف الفقر عليه، والوصية تنفذ بعد موته، والفقر مأمون عليه في تلك الحال، فلا يبقى مانع منها[٣].

٦ ـ أن الحجر عليه لحظ نفسه، ولو منعاه من الوصية كان الحجر عليه لحظ الورثة.

٧ ـ أنه إنما منع من التصرف في ماله خوفاً من ضياعه، والوصية ليس فيها إضاعة مال؛ لأنه إن عاش فالموصى به باق في ملكه، وإن مات فهو إلى الثواب أحوج، وقد حصل بالوصية.

٨ ـ أن السفيه كامل الأهلية، فتجب عليه العبادة، وتلزمه العقوبة، وإنما حجر عليه لمصلحة نفسه، محافظة على ماله.

٩ ـ أن الوصية في وجوه الخير عبادة، وهو من أهلها[٤].

---

(١) الموطأ مع المنتقى ٦/ ١٥٥، المدونة ٤/ ٢٩٥.

(٢) الموطأ ٢/ ٧٦٣.

(٣) المعونة ٣/ ١٦٢٨، مختصر اختلاف العلماء ٥/ ٢١، تبيين الحقائق ٥/ ١٩٨.

(٤) المصادر السابقة.

١٠ ـ قياس وصيته على عباداته بجامع أن كلاً منهما قربة لله تعالى، فإذا صحت عبادته صحت وصيته.

أدلة القول الثاني:

استدل القائلون بعدم صحة وصية السفيه:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[١].

وجه الدلالة: أن الله علق دفع أموال اليتامى إليهم على شرطين ـ هما البلوغ والرشد ـ والحكم المعلق على شرطين لا يثبت بدونهما[٢]، فدلت على أن البالغ السفيه لا يدفع إليه ماله، بل يمنع من التصرف فيه حتى يرشد ومن ذلك الوصية[٣].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الآية تدل على منع المال من اليتيم إلى أن يؤنس منه الرشد بعد البلوغ، وليس في الآية ما يدل على الحجر عليه عن التصرف[٤].

وأجيب عن هذه المناقشة: بأن منع المال منه لا يفيد شيئاً إذا كان تصرفه نافذاً؛ لأنه يتلف ماله بنفوذ تصرفه وإقراره، ثم لو كان تصرفه نافذاً لسلم إليه

---

(١) من الآية ٦ من سورة النساء.

(٢) انظر: معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/ ٤٦٥)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٦٠٣)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٣) يؤيد هذا المعنى: ما أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٤٤٤)، ح (١٨١٢) عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن انقضاء يتم اليتيم فقال: «فلعمري إن الرجل لتنبت لحيته، وإنه لضعيف الأخذ لنفسه، ضعيف العطاء منها، فإذا أخذ لنفسه من صالح ما يأخذ الناس فقد ذهب عنه اليتم».

(٤) المبسوط (٢٤/ ١٦٠)، البناية بشرح الهداية (١٠/ ١٠٩ ـ ١١٠).

ماله كالرشيد، فإنه إنما يمنع ماله حفظاً له، فإذا لم يتحفظ بالمنع وجب تسليمه إليه بحكم الأصل[(١)].

ورد هذا: بأن نفوذ التصرف في الوصية لا يلزم منه تلف المال ففارقت الوصية غيرها من التصرفات، كما في أدلة القول الأول.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿فَإِن كَانَ ٱلَّذِى عَلَيْهِ ٱلْحَقُّ سَفِيهًا أَوْ ضَعِيفًا أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَن يُمِلَّ هُوَ فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُۥ بِٱلْعَدْلِ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن الله جل وعلى أثبت الولاية على السفيه، وجعله مسلوب العبارة في الإقرار، وذلك لا يتصور إلا بالحجر عليه[(٣)].

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾[(٤)].

وجه الدلالة: أن المراد بقوله: ﴿أَمْوَٰلَكُمُ﴾ أي: أموالهم فأضاف الأموال إلى الأولياء مع كونها للسفهاء؛ لأنهم القوامون عليها، والمتصرفون فيها، فكانت الآية نصاً في إثبات الحجر على السفيه والنظر له، فإن الولي هو الذي يباشر التصرف في مال السفيه على وجه النظر له[(٥)].

والدليل على أنه خطاب للأولياء في أموال اليتامى: قوله تعالى بعد ذلك: ﴿وَٱرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَٱكْسُوهُمْ﴾[(٦)].

(١٤٤) ٤ ـ ما رواه البيهقي من طريق أحمد بن عبيد، حدثنا إسماعيل بن

---

(١) المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٢) من الآية ٢٨٢ من سورة البقرة.

(٣) المبسوط (٢٤/ ١٧٥)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٤٥)، معرفة السنن والآثار عن الإمام الشافعي للبيهقي (٤/ ٤٦٤)، المغني لابن قدامة (٢/ ٥٠٢).

(٤) من الآية ٥ من سورة النساء.

(٥) المبسوط (٢٤/ ١٥٧)، كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (٤/ ٧٠٢ ـ ٧٠٣)، الذخيرة (٨/ ٢٤٥)، المغني لابن قدامة (٦/ ٥٩٦).

(٦) الكشاف للزمخشري (١/ ٥٠٢ ـ ٥٠٣).

الفضل البلخي، حدثنا سهل بن عثمان، حدثنا حفص، عن الأعمش، عن الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**خذوا على أيدي سفهائكم**»[(١)].

ونوقشت هذه الأدلة: بأنها دليل على مشروعية الحجر على السفيه في تصرفاته في ماله في الحياة لضررها، وهذا غير موجود في تصرفاته فيما بعد الموت، بل تبرعه بعد الموت مصلحة محققة له، كما في أدلة الرأي الأول[(٢)].

٥ ـ لا تصح وصية السفيه قياساً على هبته.

ونوقش: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن الهبة تنتقل بها الملكية في الحياة، فيحصل بها ضرر للواهب في حياته بما يفوت من ماله، بخلاف الوصية.

الترجيح:

ترجح لي ـ والله أعلم بالصواب ـ القول بصحة وصية السفيه؛ لقوة دليل من قال به، ولأن المعنى الموجود في الحجر على السفيه غير موجود في إمضاء وصيته وتصحيحها؛ لأن الوصية لا تنفذ إلا بعد الموت.



---

(١) شعب الإيمان للبيهقي ١٣/ ٢٦٢.
وأخرجه البغوي في شرح السنة (٤١٥٢) طريق الأجلح عن الشعبي،
وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير ـ كما في الجامع الصغير للسيوطي، مع فيض القدير للمناوي ٣/ ٤٣٥ ح(٣٨٩٤) واللفظ له، وقال المناوي: (وأخرجه أبو الشيخ (ابن حبان) والديلمي)، وأخرجه الديلمي في مسند الفردوس ٢/ ١٦٧.
وضعفه الألبانيُّ في السلسلة الضعيفة ٥/ ٣٠٩ (ح٢٢٨٤)، وفي إسناده (أحمد بن عبيد بن ناصح) قال الحافظ ابن حجر فيه: (لين الحديث) تقريب التهذيب ص٩٥، رقم (٧٨).

(٢) مغني المحتاج ٢/ ١٧٠.

المبحث الثاني
الشرط الثاني: أن يكون الموصي مختاراً

(وصية المكره)

يشترط لصحة الوصية الاختيار؛ لما يأتي من الأدلة، فإن أكره على الوصية بإتلاف نفس، أو طرف، أو منفعة، أو ضرب، أو أخذ مال يشق عليه، ونحو ذلك.

اختلف العلماء في حكم وصية المكره على ثلاثة أقوال:

القول الأول: بطلان وصية المكره.

وهو قول المالكية[١]، وهو مذهب الشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والظاهرية[٤].

وقد نقل صاحب الإنصاف عن صاحب الفائق قوله: «ويحتمل الصحة، وثبوت الخيار عند زوال الإكراه».

القول الثاني: أن وصية المكره فاسدة، أي: أن العقد انعقد صورة، ولكنه فاسد لعدم الرضا، ويمكن أن يصح العقد إذا أجازه المكره ورضي به، ولكل من المُكَره والمُكرِه حق الفسخ.

---

(١) أحكام القرآن لابن العربي ١/ ٤١١، القوانين الفقهية ص ٢٤٨.

(٢) المهذب مع شرحه المجموع ٩/ ١٥٨ ـ ١٥٩، روضة الطالبين ٣/ ٣٤٢، مغني المحتاج ٢/ ٧.

(٣) الإنصاف ٤/ ٢٦٥، المبدع ٤/ ٧، كشاف القناع ٣/ ١٥٠.

(٤) المحلى ٩/ ٢١.

وبه قال الحنفية[١].

قال السرخسي: «وخلع المكره وطلاقه وعتاقه جائز عندنا، وهو باطل عند الشافعي - رَحِمَهُ اللَّهُ -، فتأثير الإكراه عنده في إلغاء عبارة المكره كتأثير الصبي، والجنون.

وعندنا تأثير الإكراه في انعدام الرضا لا في إهدار القول حتى تنعقد تصرفات المكره، ولكن ما يعتمد لزومه تمام الرضا كالبيع لا يلزم منه - أي: لابد من الإجازة -، وما لا يعتمد تمام الرضا كالنكاح والطلاق، والعتاق يلزم منه»[٢].

قال الكاساني: «والإنشاء نوعان: نوع لا يحتمل الفسخ... كالطلاق، والعتاق، والرجعة، والنكاح... فهذه التصرفات جائزة مع الإكراه...، وأما النوع الذي يحتمل الفسخ فالبيع والشراء والهبة، والإجارة ونحوها، فالإكراه يوجب فساد هذه التصرفات عند أصحابنا الثلاثة، وعند زفر يوجب توقفها على الإجارة كبيع الفضولي، وعند الشافعي: يوجب بطلانها أصلاً».

القول الثالث: أن عقد المكره صحيح غير لازم بالنسبة للمكره إن أجازه نفذ، و إلا فلا.

وبه قال زفر، وهو قول للمالكية، وهو احتمال لصاحب الفائق من الحنابلة[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون ببطلان وصية المكره بالأدلة الآتية:

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢).

(٢) المبسوط ٨/ ٧٨.

(٣) الإنصاف ٤/ ٢٦٥، مواهب الجليل ٤/ ٢٤٨.

١ ـ قول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[١].

وجه الاستدلال: أن الآية دلت على أن البيع إذا لم يكن عن تراض، فالباطل لا يحل أكل به، ومثله الوصية.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾[٢].

قال الإمام الشافعي رحمه الله[٣]: «وللكفر أحكام، كفراق الزوجة، وأن يقتل الكافر ويغنم ماله، فلما وضع الله عنه سقطت عنه أحكام الإكراه على القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه، وما يكون حكمه بثبوته عليه».

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿وَلَا تُكْرِهُوا فَتَيَاتِكُمْ عَلَى الْبِغَاءِ إِنْ أَرَدْنَ تَحَصُّنًا لِّتَبْتَغُوا عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[٤].

ويوجه الاستدلال من الآية بأمرين:

أحدهما: أن الآية نهت عن الإكراه فيما لا يحل ـ وهو الزنى ـ، فيكون النهي عن الإكراه فيما يحل ـ كالوصية ـ من باب أولى[٥].

الأمر الثاني: في الآية دلالة على رفع الإثم عن المكرهة على الزنى، فيلزم حينئذ عدم ترتب الحد عليها[٦]، وإذا كان الإكراه يؤثر في الزنى؛ فلأن يؤثر في الوصية ونحوها من باب أولى.

---

(١) من آية ٢٩ من سورة النساء.
(٢) من آية ١٠٦ من سورة النحل.
(٣) الأم (٣/٢٣٦).
(٤) من آية ٣٣ من سورة النور.
(٥) فتح الباري (١٢/ ٣١٩).
(٦) المرجع السابق (١٢/ ٣٢٢).

٤ ـ قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَرِثُوا۟ ٱلنِّسَآءَ كَرْهًا﴾[1].

يوجه الاستدلال من هذه الآية:

(١٤٥) بما روى البخاري من طريق عكرمة، عن ابن عباس رضي الله عنهما في سبب نزول هذه الآية قال: «كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته، إن شاء بعضهم تزوجها، وإن شاؤوا زوجوها، وإن شاؤوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها»[2].

فإذا كان النكاح كرهاً لا يحل كما صرحت بذلك الآية، فمعنى ذلك بطلان العقد؛ وذلك استناداً على القاعدة الأصولية: «أن النهي يقتضي الفساد»[3].

٥ ـ أن النبي ﷺ نهى عن إجبار المرأة على النكاح بكراً كانت أو ثيباً، وألزم وليها أن يستأذنها، فإن زوجها مكرهة فنكاحها مردود، فمن هذه الأحاديث:

(١٤٦) أ ـ ما رواه البخاري من طريق يزيد بن جارية، عن خنساء بنت خدام الأنصارية[4] «أن أباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك، فأتت رسول الله ﷺ فرد نكاحها»[5].

---

(١) من آية ١٩ من سورة النساء.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب التفسير: باب لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهاً (٤٥٧٩).

(٣) مفتاح الوصول للتلمساني ص(٤١٨)، صيغ العقود (١/ ٤٠٦).

(٤) هي خنساء بنت خدام الأنصارية الأوسية، من بني عمرو بن عوق، زوجها هو أبو لبابة ابن عبد المنذر، صحابية لا يعرف لها إلا هذا الحديث، لم تذكر كتب التراجم من خبرها إلا نكاح أبيها لها وهي كارهة. تنظر ترجمتها في تهذيب التهذيب (١٢/ ٤١٣)، والإصابة (٨/ ٦٥).

(٥) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح: باب إذا زوج الرجل ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود (٥١٣٨).

(١٤٧) ب ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي سلمة، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: **«لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا البكر حتى تستأذن» قالوا: يا رسول الله، وكيف إذنها؟ قال: «أن تسكت»**[(١)].

(١٤٨) ج ـ ما رواه ابن ماجه من طريق الوليد بن مسلم: حدثنا الأوزاعي، عن عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: **«إنَّ اللهَ وضَعَ عن أمتي الخطَأَ والنسيانَ، وما استُكرِهوا عليه»**[(٢)].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب النكاح: باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاهما (٥١٣٦)، ومسلم في النكاح: باب استئذان الثيب في النكاح (١٤١٩).

(٢) سنن ابن ماجه ـ الطلاق: باب طلاق المُكره والناسي (٢٠٤٣)،
وأخرجه البيهقي ٧/ ٣٥٦ من طريق محمد بن المصفى به،
وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٣/ ٩٥، والطبراني في الصغير ١/ ٢٧٠، وابن حبان في صحيحه (٧٢١٩)، والدارقطني ٤/ ١٧٠، والبيهقي ٧/ ٣٥٦، وابنُ عديٍّ في الكامل (٢/ ٣٤٦)، والضياء المقدسي في المختارة (١١/ ١٨٢)، وابن حزم في الإحكام ٥/ ١٤٩ من طريق الربيع بن سليمان المرادي، ثنا بشر بن بكر، عن الأوزاعي، عن عطاء، عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس رضي الله عنهما، به،
وأخرجه الحاكم ٢/ ١٩٨ من طريق بحر بن نصر، عن بشر بن بكر، ومن طريق الربيع ابن سليمان، عن أيوب بن سويد، كلاهما عن الأوزاعي به،
وأخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٦/ ١٣٧) برقم (٨٢٧٥) من طريق ابن مسلم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح، عن ابن عباس رضي الله عنهما، وابن جريج ثقةٌ يُدلِّسُ ويُرسل، كما في التقريب (٤١٩٣)، وقد عنعَن، وفيه الوليد بن مسلم ثقةٌ كثيرُ التَّدليس والتَّسوية، كما في التقريب (٧٤٥٦) وقد عنعَن.
وأخرجه ابنُ أبي شيبة في المصنف (٥/ ٢٢٠) من طريق يحيى بن سُليم، عن ابن جريج، عن عطاء بن أبي رباح قال: بلغني أنَّ رسول الله ﷺ قال، وقال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٢): «وهذا المُرسل أشبه».
وأخرجه الطبراني المعجم الأوسط (١/ ٥٨١) برقم (٢١٣٧)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١٩٢٠) من طريق محمد بن موسى الحرشي، قال: نا عبد الرحيم بن زيد العمي. =

. . . .

= عن أبيه، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما،
قال ابن عدي في الكامل: «مُنكر»، وقال ابنُ رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٣): «وعبد الرحيم هذا ضعيف».
وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير (١١/ ١٣٣) برقم (١١٢٧٤) من طريق مسلم بن خالد الزنجي، حدثني سعيد هو العلّاف، عن ابن عباس رضي الله عنهما،
قال ابنُ رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٢): «وسعيد العلاف هو سعيد بن أبي صالح، قال أحمد: هو مكي، قيل له: كيف حاله؟ قال: لا أدري! وما علمت أحداً روى عنه غير مسلم بن خالد، قال أحمد: وليس هذا مرفوعاً، إنما هو عن ابن عباس رضي الله عنه قوله، نقل ذلك عنه مهنًّا، ومُسلم بن خالد ضعَّفوه».
وأخرجه ابن عدي في الكامل (٢/ ٥٠٨) من طريق بقيَّة، ثنا عبيد ـ رجل من همدان ـ، عن قتادة، عن أبي حمزة، عن ابن عباس رضي الله عنهما.
قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٣): «ورويَ من رواية بقيَّة بن الوليد، عن علي الهمداني، عن أبي حمزة، عن ابن عبَّاس رضي الله عنه مرفوعاً خرَّجه حربٌ، وروايةُ بقيَّة عن مشايخه المجاهيل لا تساوي شيئاً».
وللحديث شواهد: منها: حديث أبي ذر، وعقبة بن عامر، وابن عمر، وثوبان، وأبي الدرداء، وأم الدرداء رضي الله عنهم، وهي ضعيفة.
الحكم على الحديث:
الحديث صحَّحه طائفة من أهل العلم، منهم ابن حبان، حيث أخرجه في صحيحه، والحاكم، وحسَّنه النَّووي في الأربعين رقم (٣٩)،
قال ابن عدي بعدما ساق طُرُقَه عن الأوزاعي: «والحديث هو هذا ما رويته من حديث الوليد بن مسلم، وبشر بن بكر، لا ما رواه أبو الإشنان ـ وهو لقب للحسن بن علي ـ، عن عبد الله بن يزيد، عن الأوزاعي، وعبد الله بن يزيد هذا أرجو أنه لا بأس به، وقد حدَّثَ عنه جماعة من الثقات، مثل: أبي حاتم الرازي، ويزيد بن عبد الصمد الدمشقي، والبلاء من أبي الإشنان لا منه».
قال ابن حزم: «وقد صحَّ عن رسول الله ﷺ . . .»ثم ذكره. . .
قال ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦١): «وهذا إسناد صحيح في ظاهر الأمر، ورواته كلهم محتج بهم في الصحيحين، وقد خرَّجه الحاكمُ وقال: «صحيحٌ=

وجه الاستدلال من الحديث: الحديث يقتضي أن يكون حكم كل ما استكره عليه مرفوعاً[(١)]؛ لأنه لما استحال رفع الخطأ نفسه ـ ومثله النسيان والإكراه ـ وجب أن يضمر في الجملة ما يصح أن يتعلق به الرفع، وتقدير «الحكم» أولى؛ لأنه يفيد العموم[(٢)].

ونوقش وجه الاستدلال من الحديث بأمور:

أحدهما: أن الاستكراه لم يرفع؛ لأنه قد يوجد، فيكون المقصود رفع الإثم[(٣)].

وأجيب عنه: بأن المراد به حكم الاستكراه، لا الاستكراه، كما أن المراد برفع الخطأ رفع حكمه لا رفع الخطأ عينه.

= على شرطهما»، كذا قال، ولكن له علَّة، وقد أنكره الإمامُ أحمد جدّاً، وقال: «ليس يُروى فيه إلا عن الحسن عن النبي «مرسلاً..، وقال أبو حاتم: «هذه أحاديث منكرة، كأنها موضوعةٌ، وقال: لم يسمع الأوزاعي هذا الحديث من عطاء، وإنما سمعه من رجلٍ لم يُسَمِّهِ، أَتوهَّمُ أنه عبد الله بن عامر، أو إسماعيل بن مسلم، قال: ولا يصح هذا الحديث، ولا يثبت إسناده».

وقد أنكر الحديث: الإمامان أحمد وأبو حاتم، وقد نقَلَ ابن رجب في جامع العلوم والحكم (٢/ ٣٦٥)، وابنُ حجر في التلخيص (١/ ٢٨٢) عن محمد بن نصر المروزي رحمه الله قوله: «ليس لهذا الحديث إسنادٌ يُحتجُّ بمثله»، لكن يُغني عنه ما جاء في صحيح مسلم بمعنى هذا الحديث عن أبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم.

قال البوصيري في مصباح الزجاجة ٢/ ١٣٠: «هذا إسناد صحيح إن سلم من الانقطاع، والظاهر أنه منقطع» قال المزي في الأطراف ٥/ ٨٥: «رواه بشر بن بكر التنيسي عن الأوزاعي، عن عطاء عن عبيد بن عمير، عن ابن عباس رضي الله عنهما».

قال البوصيري: «وليس ببعيد أن يكون السقط من صنعة الوليد بن مسلم فإنه كان يدلس تدليس التسوية».

(١) المبسوط ٢٤/ ٥٧، بدائع الصنائع ٧/ ١٨٢، الحاوي ١٣/ ٩٧.

(٢) مفتاح الوصول للتلمساني ص٤٦٣.

(٣) المبسوط ٢٤/ ٥٩، الحاوي ١٣/ ٩٧.

الأمر الثاني: أن المراد بالإكراه في الحديث الإكراه على الكفر؛ لأن القوم كانوا حديثي العهد بالإسلام، وكان الإكراه على الكفر ظاهراً يومئذ، وكان يجري على ألسنتهم كلمات الكفر خطأً وسهواً، فعفا الله جل جلاله عن ذلك على لسان رسوله[(١)].

ويجاب عن هذا: بأنه على فرض التسليم به، فالعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

فقوله ﷺ: **«وما استكرهوا عليه»** لفظ عام يشمل كل نوع من أنواع الإكراه، سواء أكان إكراهاً على كفر أو عقد نكاح أو طلاق، أو غير ذلك، والقول بأنه خاص بالإكراه على الكفر تخصيص لا دليل عليه.

الأمر الثالث: عدم التسليم بأن الوصية والعتاق وكل تصرف قولي مستكره عليه يقع؛ لأن الإكراه لا يعمل على الأقوال كما لا يعمل على الاعتقادات؛ لأن أحداً لا يقدر على استعمال لسان غيره بالكلام على تغيير ما يعتقده بقلبه جبراً، فكان كل متكلم مختاراً فيما يتكلم به فلا يكون مستكرهاً عليه حقيقة، فلا يتناوله الحديث[(٢)].

ويجاب عن هذا: بعدم التسليم به، فالإكراه يشمل التصرفات القولية والفعلية، بدليل أن الإكراه بالتهديد بالقتل أو إتلاف عضو إن كان يؤدي بالمكره إلى فعل ما لا يرضاه؛ فإنه أيضاً يؤدي به إلى قول ما لا يرضاه.

ويجاب عن هذه المناقشة: بما سبق ذكره من الفرق بين طلاق الهازل وطلاق المكره.

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٢).

(٢) المصدر السابق، صيغ العقود (١/ ٤٠٧).

٦ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أنَّ الرسول ﷺ قال: «**لا يحلبن أحد ماشية أحد إلا بإذنه**»[١].

دل الحديث على أنه لا بد لحل مال المسلم من الرضا، وهذا منتف مع الإكراه فلا يصح العقد.

٧ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق علقمة بن وقاص، عن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «**إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى**»[٢].

وقد وجه ابن حزم[٣] الاستدلال من هذا الحديث قائلاً: «فصح أن كل عمل بلا نية فهو باطل لا يعتد به».

ووصية المكره عمل بلا نية فهو باطل؛ لأن المكره إنما هو حاكٍ لما أمر أن يقوله فقط[٤].

٨ ـ قياس بطلان عقود المكره على إسقاط حكم الكفر على من تلفظ به مكرهاً بجامع أنها من التصرفات القولية.

جاء في المهذب[٥] في معرض الاستدلال لبطلان عقد المكره على البيع ما نصه: «**ولأنه قول أكره عليه بغير حق فلم يصح ككلمة الكفر إذا أكره عليها المسلم**».

٩ ـ أن القصد إلى ما وضع له الشيء شرط لجوازه، ولهذا لا يصح

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١١٠).
(٢) تقدم تخريجه برقم (٩٨).
(٣) المحلى (١٠/ ٢٠٥).
(٤) المصدر السابق.
(٥) المهذب (١/ ٣٤٢).

تصرف الصبي والمجنون، وهذا الشرط يفوت بالإكراه؛ لأن المكره لا يقصد بالتصرف ما وضع له، وإنما يقصد دفع مضرة الإكراه عن نفسه.

ونوقش: بأن هذا باطل بطلاق الهازل، ثم إن كان شرطاً فهو موجود ههنا؛ لأنه قاصد دفع الهلاك عن نفسه، ولا يندفع عنه إلا بالقصد إلى ما وضع له فكان قاصداً إليه ضرورة(١).

دليل القول الثاني: (فساد العقد):

استدل القائلون بفساد وصية المكره: أن ركن العقد ـ وهو الإيجاب والقبول ـ قائم لا خلل فيه؛ لأنه صدر من أهله مضافاً إلى محله، وإنما كان فاسداً لفقدان شرطه ـ وهو الرضا ـ وفوات الشرط إنما يؤثر في فساد العقد لا بطلانه.

بيان ذلك: أن الرضا أمر يتعلق بالعاقد المكره، فإذا وجد الرضا بعد زوال الإكراه؛ فحينئذ يزول سبب النهي، ويصير العقد صحيحاً(٢).

ويناقش هذا الدليل من ثلاثة أوجه:

الوجه الأول: عدم التسليم بأن الرضا شرط الصحة، بل هو ركن كالإيجاب والقبول، وما دام أنه ركن فيبطل العقد عند فقده.

الوجه الثاني: عدم التسليم بأن الإيجاب والقبول قائم في عقد المكره بدون خلل، فالإكراه خلل يؤثر في الإيجاب والقبول.

الوجه الثالث: أن العقد مع الإكراه لو كان فاسداً ما ارتفع الفساد بالإجازة؛ لأن الفاسد لا تجعله الإجازة صحيحاً(٣).

---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦)، تبيين الحقائق (٥/ ١٨٢ ـ ١٨٣).

(٣) المصدران السابقان، صيغ العقود (١/ ٤٠٩).

وأجاب الكاساني[١] عنه بقوله: «البياعات الفاسدة لا تلحقها الإجازة؛ لأن فسادها لحق الشرع من حرمة الربا ونحو ذلك، فلا يزول برضا العبد، أي: في عقد المكره الفساد لحق العبد، وهو عدم رضاه، فيزول بإجازته ورضاه».

دليل القول الثالث: (صحيح غير لازم):

استدل القائلون بوقف عقد المكره بالقياس على عقد الفضولي، بجامع أنهما عقدان تلحقهما الإجازة، وعقد الفضولي موقوف على إجازة المالك، فيكون عقد المكره موقوفاً على رضا المكره وإجازته[٢].

ويناقش هذا الدليل: بأنه قياس مع الفارق؛ لأن رضا المالك في عقد الفضولي مجهول، فيحتمل أن يرضى بالعقد بعد علمه به، ويحتمل أن لا يرضى؛ لذا كان العقد موقوفاً على رضاه بعد علمه.

أما في عقد المكره فعدم الرضا متحقق لا شك فيه، وإلا سمي العقد بعقد المكره.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ بطلان وصية المكره؛ وذلك لقوة أدلة هذا القول، وضعف أدلة الأقوال الأخرى؛ حيث لم تسلم من المناقشة.

لكن تتوجه صحة وصية المكره بالإجازة إذا زال الإكراه؛ لما يأتي من صحة وصية الفضولي بالإجازة[٣].



---

(١) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

(٢) بدائع الصنائع (٧/ ١٨٦).

(٣) ينظر: مبحث وصية الفضولي.

المبحث الثالث
الشرط الثالث: أن يكون الموصي قاصداً

(وصية المخطئ)

المخطئ هو: من سبق لسانه إلى اللفظ بما لا يريد التلفظ به.

يشترط أن يكون الموصي قاصداً الوصية، مريداً لها، غير مخطئ باتفاق الأئمة.

قال الكساني: «ومنها رضا الموصي؛ لأنها إيجاب ملك، أو ما يتعلق بالملك، فلا بد فيه من الرضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء، فلا تصح وصية الهازل، والمكره، والخاطئ؛ لأن هذه العوارض تفوت الرضا»(١).

١ ـ لقوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَآ أَخْطَأْتُم بِهِۦ﴾(٢).

وهي عامة في كل خطأ؛ لأن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

٢ ـ وقال تعالى أيضاً: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٣).

والمخطئ غير راض بوصيته.

٣ ـ ما رواه ابن عَبَّاس رضي الله عنهما، عن النبي ﷺ قال: «**إنّ الله تعالى وضع عن أُمَّتي الخطأ والنسيان، وما أُسْتُكْرِهُوا عليه**»(٤).

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢.
(٢) من الآية ٥ من سورة الأحزاب.
(٣) من الآية ٢٩ من سورة النساء.
(٤) سبق تخريجه برقم (١٤٨).

٤ ـ حديث عمر بن الخطاب ﵁ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إنما الأعمال بالنيات**»[١].

والمخطئ لم يقصد الوصية ظاهراً، وباطناً.

٥ ـ ولأنَّها إيجاب ملك، أو ما يتعلَّق بالملك فلابُدَّ فيه من الرِّضا كإيجاب الملك بسائر الأشياء[٢].



(١) سبق تخريجه برقم (٩٨).

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٢.

المبحث الرابع
الشرط الرابع: أن يكون جاداً

(وصية الهازل)

يشترط أن يكون الموصي جاداً في وصيته، غير هازل ولا لاعب، أو يمازح الموصى له.

وقد اختلف العلماء رحمهم الله في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: عدم صحة وصية الهازل.

وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية، ومذهب الحنابلة بناءً على عدم صحة هبة الهازل[١].

القول الثاني: صحة وصية الهازل.

وهو قول الشافعية على الأصح[٢].

قال النووي: «الطلاق والعتق ينفذان من الهازل ظاهراً وباطناً فلا تديين فيهما، وينفذ أيضاً النكاح والبيع وسائر التصرفات مع الهزل على الأصح».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٣].

---

(١) بدائع الصنائع ١٠ /٤٧٨، روضة الطالبين ٦/ ٥١، كشاف القناع ٤/ ٢٤٣.

(٢) روضة الطالبين ٦/ ٥١.

(٣) من آية ١٩ من سورة النساء.

٢ ـ ما تقدم من الأدلة على اشتراط الرضا.

وجه الدلالة: أن الهازل غير راض بفعله، ولم ينو بكلامه حقيقة الوصية، ولم يقصد إنشاءها، فلا تصح منه، فهو وإن رضي في الظاهر فإنه لو يرض في الباطن.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿وَإِنْ عَزَمُوا۟ ٱلطَّلَٰقَ فَإِنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾[(١)].

وجه الدلالة: أن الآية دلت على اعتبار العزم، والهازل لا عزم له فلا يقع طلاقه، ومن لم يقع طلاقه لم تصح وصيته.

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الوجه الأول: أن الآية وردت في حق المولي، وأن مدة الإيلاء إذا مضت لا يقع بها طلاق كما هو قول الحنفية، بل لابد من مشيئة الزوج وعزمه بعد نهاية المدة[(٢)].

الوجه الثاني: أن العزم يعتبر في غير الصريح، واللفظ الصريح لا يعتبر فيه العزم[(٣)].

٤ ـ ما رواه عمر رضي الله عنه أنّ النبي ﷺ قال: «**إنما الأعمال بالنيَّات، وإنما لكُلِّ امرئ ما نوى**»[(٤)].

والهازل لا نيَّةَ له في الباطن.

أدلة القول الثاني:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَّخِذُوٓا۟ ءَايَٰتِ ٱللَّهِ هُزُوًا﴾[(٥)].

---

(١) من الآية ٢٢٧ من سورة البقرة.

(٢) أحكام القرآن للقرطبي (٧/ ١١١).

(٣) نيل الأوطار (٦/ ٢٣٥).

(٤) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

(٥) من الآية ٢٣١ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله تعالى نهى عن اتخاذ أحكامه على طريق الهزء، فإنها جد كلها، فمن هزل فيها لزمته[(١)].

ونوقش: أنه لا يلزم من الإثم الوقوع في حكم الوصية.

(١٤٩) ٢ ـ ولما رواه سعيد بن منصور في سننه من طريق عبد الرحمن بن حبيب، عن عطاء، عن ابن ماهك، عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «**ثلاثٌ جدهنَّ جدّ، وهزلهنَّ جدّ: النكاح، والطلاق، والرجعة**»[(٢)].

---

(١) أحكام القرآن للقرطبي (٧/ ١٥٦).

(٢) سنن سعيد بن منصور (١/ ٣٦٩) رقم (١٦٠٣).
وأخرجه أبو داود ح(٢١٩٤)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧) كلهم من طريق عبد العزيز الدراوردي، به، بمثله.
وأخرجه الترمذي ح(١١٨٤)، وابن ماجه ح(٢٠٣٩) من طريق حاتم بن إسماعيل وابن الجارود (٣/ ٤٤) رقم (٧١٢)، والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨) والدارقطني (٣/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧)، والحاكم (٢/ ١٩٧ ـ ١٩٨)، ـ ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣٤١)، كلهم من طريق سليمان بن بلال،
والطحاوي في شرح المعاني (٣/ ٩٨)، والدارقطني (٣/ ٢٥٧)، والبغوي في شرح السنة (٩/ ٢١٩) كلهم من طريق إسماعيل بن جعفر،
ثلاثتهم (حاتم، وسليمان، وإسماعيل) عن عبد الرحمن بن حبيب، به، بمثله.
وأخرجه ابن عدي في الكامل (٦/ ٢٠٣٣) من طريق الحسن، عن أبي هريرة به بنحوه، إلا أن فيه إبدال (الرجعة) بـ (العتاق).
الحكم على الحديث:
إسناده ضعيف؛ ففيه عبد الرحمن بن حبيب، لين الحديث، وقد ضعف الحديث ابن حزم في المحلى (٩/ ٢٦٦)، و (١١/ ٥٢٨)، وابن القطان في بيان الوهم (٣/ ٥١٠) وابن العربي في عارضة الأحوذي (٥/ ١٥٦)، والذهبي في التلخيص (٢/ ١٩٨) حيث تعقب الحاكم في تصحيحه.
وقد صحح الحديث الحاكم في المستدرك، وأقره ابن دقيق العيد كما ذكر ابن حجر في التلخيص (٣/ ٢١٠)، وحسنه الترمذي، والمنذري في مختصر سنن أبي داود (٣/ =

فمفهومه: أن ما عدا هذه الثلاثة لا يكون هزله جداً، بل هزلهن هزل، وعليه فلا تصح وصية الهازل.

(١٥٠) ٣ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق عبد الكريم أبي أميَّة، عن جعدة بن هبيرة أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «**ثلاثٌ اللاعبُ فيهنَّ والجادُّ سواء: الطلاقُ، والصدقةُ، والعتاقةُ**»[1].

(ضعيف).

= ١١٩)، ورمز لحسنه السيوطي كما في فيض القدير (٣/ ٣٠٠).
وأما طريق الحسن، عن أبي هريرة، فضعيفة، فالراوي فيها عن الحسن هو غالب بن عبيد الله الجزري، ضعفه ابن المديني، وابن سعد، والعقيلي، والنسائي، وقال ابن معين: ليس بثقة، كما في لسان الميزان (٤/ ٤١٤).
وللحديث شواهد، منها عبادة بن الصامت، وفضالة بن عبيد، وأبو ذر، وابن عباس، وأبو الدرداء رضي الله عنهم، وكلها ضعيفة.

(١) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).
وهذا الإسنادُ ضعيفٌ جدًّا، وله علل:
إبراهيم بن عمر: هو الصنعاني، رمز له في التقريب بـ (مستور).
وعبد الكريم أبو أميَّة: هو ابن أبي المخارق، ضعيف.
ولكن هذا الأثر له طرُقٌ عدَّة:
فرواه البخاري في التاريخ الكبير (٦/ ٥٠٢)، ومن طريقه البيهقي في سننه (٧/ ٣٤١) من طريق عبد الله بن صالح، حدثني الليث، حدثني يزيد بن أبي حبيب، عن محمد بن إسحاق، عن عمارة بن عبد الله، سمع سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «أربع مقفلات: النذر، والطلاق، والعتق، والنكاح».
وهذا إسناد لا بأس به، لكن سعيد بن المسيب لم يسمع من عمر إلا نعيه النعمان بن مقرن على المنبر، وسيأتي الكلامُ إن شاء الله تعـالى على صحيفة عبد الله بن صالح، وعمارة بن عبد الله، رمز له في «التقريب» بـ (مقبول).
وأخرجه سعيد بن منصور (١/ ٣٧١)، وابن أبي شيبة (٤/ ١١٤) عن أبي معاوية، عن حجاج، عن سليمان بن سُحيم، عن سعيد بن المسيب، عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه =

(١٥١) ٤ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق جابر، عن عبد الله بن نجي، عن علي رضي الله عنه قال: **«ثلاثٌ لا لعب فيهنَّ: النكاح، والطلاق، والعتاقة، والصدقة...»**[١].

(١٥٢) ٥ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق الحسن، عن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: **«ثلاثٌ اللاعب فيهنَّ كالجاد: النكاح، والطلاق، والعتاقة»**[٢].

(١٥٣) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق عبد الكريم، أنَّ ابنَ مسعود رضي الله عنه قال: **«من طلَّق لاعباً، أو نكح لاعباً فقد جاز»**[٣].

= قال: «أربع مقفلات: العتق، والطلاق، والنكاح، والنذر».
وحجاج هذا هو ابن أرطاة، وهو ضعيفُ الحديث.

(١) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).
(ضعيفٌ جداً) جابر: هو الجعفي.
وعبد الله بن نجي لم يسمع من علي، كذلك قاله علي بن المديني، ولذلك أشارَ ابنُ عبد البر إلى انقطاعِهِ.
وبالتالي: هذا الأثر لا يصح عن علي رضي الله عنه.
وله طريقٌ آخر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه (٦/ ١٣٥) عن ابن عيينة، عن مسلم بن أبي مريم قال: سمعت سعيد بن المسيب يذكر عن مروان قال: «أمرٌ لا مرجوعَ فيهنَّ إلا بالنكاح، والطلاق، والعتاقة، والنذر».
قال ابن عيينة: وبلغني أنَّ مروان أخذهنَّ من علي بن أبي طالب رضي الله عنه.

(٢) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).
وأخرجه ابن أبي شيبة (٤/ ١١٤)، وسعيد بن منصور (١/ ٣٧٠) من طريق الحسن البصري، عن أبي الدرداء رضي الله عنه.. به، ورواه عن الحسن قتادة، ويونس.
(مُنقطعٌ؛ الحسن لم يسمع أبا الدرداء) قال أبو زرعة: الحَسَن لم يسمع من أبي الدرداء رضي الله عنه.
وأعلَّه بالانقطاع ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٥٤٣).

(٣) مصنف عبد الرزاق (٦/ ١٣٣).
ومن طريق عبد الرزاق أخرجه الطبراني في معجمه الكبير (٩/ ٣٤٣). =

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ عدم صحَّة وصية الهازل؛ لأنَّه وإن رضي ظاهراً لم يَرضَ باطناً، والأصل عدم التبرع، وبراءة الذمة.



= وهذا (منقطع ضعيف) أثر مُعضل.

وقال ابن عبد البر في الاستذكار (٥/ ٥٤٣): «وحديث ابن مسعود وأبي الدرداء مُنقطعان».

المبحث الخامس

الشرط الخامس: أن يكون الموصي مالكاً

وفيه مطالب:

المطلب الأول

الوصية بمعين لم يملكه

مثال ذلك: أن يقول أوصيه بهذه الدار أو هذه السيارة، ونحو ذلك وهو لم يملكها، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملكها قبل موته.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

القول الثاني: عدم الصحة.

وهو قول الحنفية، وبعض الشافعية[٢].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ ـ عمومات أدلة الوصية[٣].

---

(١) شرح الخرشي ٨/ ١٦٠، شرح الزرقاني ٨/ ١٧٥، روضة الطالبين ٦/ ١١٩، كشاف القناع ٤/ ٣٦٧، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٨٩.

(٢) البحر الرائق ٦/ ١٦٤، حاشية ابن عابدين ٤/ ١٥٤، روضة الطالبين ٦/ ١١٩.

(٣) ينظر: الباب التمهيدي.

إذ الوصية تبرع بعد الموت فلا يضره عدم الملك قبل الموت.

٢ ـ أن الوصية إنما تلزم بالموت، فاعتبر الملك وقته.

٣ ـ قياساً على الوصية بشائع وقت الوصية[١].

دليل القول الثاني: (عدم الصحة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾[٢]فإنه يدل على أن الوصية إنما تكون فيما ملكه وتركه وراءه.

٢ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**له شيء يوصي به**»، فإنه يدل على أن الوصية إنما تكون فيما يملكه الموصي.

٣ ـ أنها وصية بغير مملوك فلم تصح كالهبة[٣].

نوقش هذا الاستدلال: بالفرق؛ إذ الوصية تبرع بالمال بعد الموت، وقد ملكها حين الموت بخلاف الهبة، فهي تبرع في حال حياة، فاعتبر ملكها حينئذ.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ، هو القول الأول؛ إذ الأصل صحة الوصية، ولأنها فعل خير، وقربة، فيكثر منه.

❊ ❊ ❊

(١) أسنى المطالب ٣/ ٣٤، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، كشاف القناع ٤/ ٣٧١.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) فتح القدير ٨/ ٤٣٥.

المطلب الثاني
الوصية بمشاع من ماله لم يملكه

مثاله: أن يوصي بثلث ماله، وهو لا يملك شيئاً حال الوصية، فللعلماء في ذلك رأيان:

القول الأول: صحة الوصية إذا ملك شيئاً عند موته.

وهو قول جمهور أهل العلم[١].

وحجته: ما تقدم من أدلة القول الأول في المسألة السابقة.

القول الثاني: عدم صحة الوصية.

وبه قال ابن حزم.

قال: «ومن أوصى بأكثر من ثلث ماله، ثم حدث له مال لم يجز من وصيته إلا مقدار ثلث ما كان له حين الوصية؛ لأن ما زاد على ذلك عقده عقداً حراماً لا يحل كما ذكرنا وما كان باطلاً فلا يجوز أن يصح في ثان؛ إذ لم يعقد، ولا محال أكثر من عقد لم يصح حكمه إذ عقد، ثم يصح حكمه إذ لم يعقد.

فلو أوصى بثلثه فأقل، ثم نقص ماله حتى لم يحتمل وصيته، ثم زاد لم

(١) المصادر السابقة.

ينفذ من وصيته إلا مقدار ثلث ما رجع إليه من ماله؛ لأن وصيته بما زاد على ثلث ما رجع إليه ماله قد بطلت، وما بطل فلا سبيل إلى عودته دون أن تبتدئ إعادته بعقد آخر، إذ قد بطل العقد الأول.

فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله عامداً وله مال لم يعلم به لم ينفذ إلا في مقدار ثلث ما علم فقط؛ لأنه عقد ما زاد على ذلك عقد معصية، فهو باطل.

فلو قال في كل ما ذكرنا: إن رزقني الله مالاً فإني أوصي منه بكذا، أو قال: أوصي إذا مات أن يخرج عنه ثلث ما يتخلف، أو جزءاً مشاعاً أقل من الثلث ـ أو قال: فيخرج مما يتخلف كذا وكذا: فهذا جائز وتنفذ وصيته من كل ما كسبه قبل موته وبعد تلك الوصية، بأي وجه كسبه، أو بأي وجه صحيح ملكه، بميراث أو غيره، علم به أو لم يعلم؛ لأنه عقد عقداً صحيحاً فيما يتخلفه، ولم يخص بوصيته ما يملك حين الوصية، وقد عقد وصيته عقداً صحيحاً لم يتعد فيه ما أمر الله عز وجل، فهي وصية صحيحة كما ذكرنا»[١].

ونوقش كلام ابن حزم: بعدم تسليم ما ذكره من أن من أوصى بشيء لا يملكه لا يجوز، ولا ينفذ من الوصية إلا ما يملكه حال الوصية؛ لأن اعتبار الثلث إنما هو حال الموت كما سيأتي تحريره في بيان وقت اعتبار الثلث في باب الموصى به.

وعلى هذا فالأقرب قول جمهور أهل العلم.



(١) المحلى ٩/ ٣٢١.

المطلب الثالث
الوصية بمال الغير عن الغير

(وصية الفضولي)

إذا أوصى بمال للغير عن الغير، فهل ينفذ بالإجازة؟ للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه شرط صحة، وأن وصية الإنسان بمال غيره وصية باطلة، وهو قول جمهور العلماء.

والقول الثاني: أنها وصية صحيحة موقوفة على إجازة المالك.

وهو قول الحنفية، وبعض المالكية مع اختلاف بينهم إذا أجازها المالك ثم رجع.

فالحنفية يرون أنه لا تلزمه الإجازة مطلقاً، سواء أجازها في حياة الموصي أو بعد موته إلا أن يقبضها للموصى له، ويسلمها له، فلا رجوع له بعد ذلك، بينما يقول بعض المالكية بلزوم الإجازة إذا أجازها بعد موت الموصي، ولا رجوع للمالك بعد إجازتها.

ومنشأ الخلاف سببان:

الأول: الخلاف في تصرفات الفضولي في مال غيره، فمن رآها باطلة قال ببطلان وصية الإنسان في مال غيره، ومن رآها صحيحة موقوفة على إجازة المالك قال بصحة الوصية بمال الغير ووقفها على إجازته.

وفرق جمهور المالكية بين معاوضاته وتبرعاته، فقالوا بصحة معاوضاته،

وبطلان تبرعاته؛ لأن تبرعاته محض ضرر بالمالك، لا نفع له فيها، بخلاف معاوضاته فلم يتمحض فيها الضرر، أعطي المالك الخيار.

السبب الثاني: الخلاف أيضاً في الهبة، هل تلزم بالعقد أو لا تلزم إلا بالقبض؟ الأول: هو المشهور في مذهب مالك في الجملة، والثاني: هو مذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة.

فمن رأى أن الهبة لا تلزم بالقول قال هنا: يجوز للمالك الرجوع بعد الإجازة؛ لأن وصية الفضولي بمال الغير بمنزلة هبته وتصدقه به، فلا تلزم بالقول، ولا يجبر أحد على تسليم ماله لغيره، وهو قول الحنفية[١].

ومن رأى أن الهبة تلزم بالقول، ويجبر الواهب على تسليمها للموهوب له، قال: إذا أجاز المالك وصية الفضولي بماله لم يجز له الرجوع، ويجبر على تسليم الوصية له، وهو قول البعض من المالكية[٢].

القول الأول: صحة وصية الفضولي بالإجازة.

وهو مذهب الحنفيَّة، وبه قال بعض المالكيَّة، والشافعي في القديم، ورواية عند الحنابلة[٣].

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰۖ﴾[٤].

---

(١) انظر: الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٧، وانظر: كتابي: أحكام الهبة.

(٢) انظر: حاشية العدوي على الرسالة ٢/ ١٩٦.

(٣) اللباب شرح الكتاب (٣/ ١١١)، حاشية الطحطحاوي على مراقي الفلاح (٣/ ٥٨٨)، البحر الرائق (٦/ ١٦٤)، مغني المحتاج (٢/ ١٥)، حاشية الدسوقي (٤/ ٦٩)، الفروع (٤/ ٦٨٨).

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن في وصية الفضولي إعانة لأخيه المسلم؛ لأنه يكفيه عَنَت هذا التصرف إذا كان مختاراً له[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم، بل من الإثم والعدوان؛ لأنه تصرُّفٌ في ملك الغير بلا إذن[٢].

وأُجيب: بعدم التسليم؛ إذ لا ضرر على المالك؛ إذ هو موقوفٌ على إجازته.

(١٥٤) ٢ ـ ما رواه البخاري من طريق شبيب بن غرقدة، عن عروة البارقي ﵁ أنَّ النبيَّ ﷺ **«أعطاه ديناراً يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه»**[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنَّ النبيَّ ﷺ وكَّلَ عروة وكالةً مطلقة، وإذا كان كذلك فقد حصل البيعُ والشراءُ بإذنٍ[٤].

وأُجيب: بأن سياق الحديث يأبى ذلك؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ أمره بشراء شاة، ولم يوكّله ببيعها[٥].

الوجه الثاني: أنَّ عروةَ اشترى لنفسِه، ووفَّى بدينار النبي ﷺ مستقرضاً

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٩).

(٢) المجموع (٩/ ٣١٧).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب المناقب: باب سؤال المشركين أن يريهم النبي آية، فأراهم انشقاق القمر (٣٤٤٣).

(٤) الحاوي الكبير (٥/ ٣٢٩)، المغني (٦/ ٢٩٦).

(٥) إعلاء السنن (١٤/ ١٦٠).

له، فصار الدينارُ في ذمَّتِهِ، ثم باعَ شاته بدينار، فصرفه إلى النبي ﷺ، كما لزمه وأهدى إليه الشاةَ الأخرى[1].

وأُجيب عنه بجوابين:

الأول: أنَّه لا دليل على ذلك، بل الدليل دلَّ على خلافِهِ؛ فإنَّ النبيَّ ﷺ فرِحَ بفعل عروة، ودعا له، ولو كان الشراءُ لعروة لما استحقَّ ذلك.

الثاني: أنَّه لو سُلِّمَ ذلك، وأنه استقرض دينار النبي ﷺ فقد ثبت جوازُ تصرُّف الفضولي؛ لأنَّ النبيَّ ﷺ لم يأذن لعروة باقتراض الدينار أولاً، وأقرَّه على ذلك.

(١٥٥) ٣ـ ما رواه أبو داود من طريق أبي حصين، عن شيخ من أهل المدينة، عن حكيم بن حزام رضي الله عنه «**أنَّ رسولَ اللهِ ﷺ بعثَ معه بدينار يشتري له أضحية، فاشتراها بدينار وباعها بدينارين، فرجع فاشترى له أضحية بدينار وجاء بدينار إلى النبي ﷺ، فتصدَّقَ به النبيُّ ﷺ، ودعا له أن يبارك له في تجارتِهِ**»[2].

ونوقش: بأنه ضعيف.

(١٥٦) ٤ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الزهري، حدثني سالم بن عبد الله، أنَّ عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**انطلق ثلاثةُ رهطٍ ممن كان قبلكم حتى أووا المبيت إلى غار فدخلوه...**» قال النبي ﷺ: «**وقال الثالث: اللهم إني استأجرت أجراء فأعطيتهم أجرهم غير رجل واحد ترك الذي له وذهب، فثمرت أجره حتى كثرت منه الأموال، فجاءني بعد حين، فقال: يا عبد الله أدِّ إليَّ أجري، فقلت له: كل ما ترى من أجرك من الإبل، والبقر، والغنم، والرقيق،، فقال: يا عبد الله لا تستهزئ بي، فقلت: إني لا أستهزئ بك، فأخذه كلّه فاستاقه، فلم يترك منه شيئاً، اللهم**

---

(١) المحلى (٧/ ٣٥٥).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٢٥٦) (الحديث ضعيف).

فإن كنت فعلت ذلك ابتغاء وجهك فافرج عنَّا ما نحن فيه، فانفرجت الصخرةُ فخرجوا يمشون»[(١)].

وجه الاستدلال: أنَّ النبيَّ ﷺ ساق الحديثَ مساق المدح للمستأجر الذي تصرَّف في مال الأجير بغير إذنه، فثمَّره له.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: أنه في شرع من قبلنا، وشرع من قبلنا ليس بشرعٍ لنا[(٢)].

وأُجيب: بأن شرع من قبلنا شرعٌ لنا إذا لم يخالفه شرعُنا، كيف وقد ساقه النبيُّ ﷺ مساقَ المدح لفاعله، مما يدلُّ على إقراره، فيكون شرعاً لنا.

الوجه الثاني: أنه استأجره بشيءٍ في الذمَّة، وما كان في الذمَّة لا يتعيَّن إلا بالقبض، ثم إنَّ المالكَ تصرَّف فيه وهو في ملكِهِ، فصحَّ تصرُّفُهُ، سواء اعتقده لنفسه أو لأجيره[(٣)].

وأُجيب عنه بجوابين:

الأول: عدم التسليم بأنه لم يُعيِّن الأجر، بل الظاهر أنه عيَّنه ولم يُقبضه إيَّاه، وهذا ظاهر الحديث، وحينئذٍ يكون قد عَمِلَ في مال الغير.

الثاني: أنه ورد ما يدل على أنه قبض الأجر،

(١٥٧) فقد روى الإمام أحمد من طريق عبد الصمد ـ يعني: ابن معقل ـ، قال: سمعت وهباً يقول: حدثني النعمان بن بشير رضي الله عنهما أنه سمع رسول الله ﷺ

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة: باب من استأجر أجيراً فترك أجره فعمل فيه المستأجر فزاد، أو من عمل في مال غيره فاستفضل (٢١٥٢)، ومسلم ـ كتاب الذكر والدعاء والتوبة والاستغفار: باب قصة أصحاب الغار الثلاثة والتوسل بصالح الأعمال (٢٧٤٣).

(٢) المحلى (٧/ ٣٥٤)، فتح الباري (٤/ ٤٧٨).

(٣) المصدر السابق.

يذكر الرقيم... فقال: «**فقلت: يا عبد الله لم أبخسك شيئاً من شرطك، وإنما هو مالي أحكم فيه ما شئت، قال: فغضب وذهب وترك أجره، قال: فوضعت حقه في جانب من البيت ما شاء الله، ثم مرت بي بعد ذلك بقر فاشتريت به فصيلة من البقر، فبلغت ما شاء الله**»[١].

الوجه الثالث: أنَّ المستأجرَ أعطاه أكثر من حقِّهِ، وأبرأه الأجير من عين حقِّه، وكلاهما متبرِّعٌ بذلك من غير شرط، وهذا جائزٌ.

وأُجيب: بأن سياقَ الحديث يدلُّ على أنه أعطاه حقه بعدما ثمَّره له، لا أنه تبرُّعٌ له.

(١٥٨) ٥ ـ ما رواه البخاري من طريق عوف، عن محمد بن سيرين، عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «**وكلني رسول الله ﷺ بحفظ زكاة رمضان، فأتاني آت فجعل يحثو من الطعام فأخذته وقلت: والله لأرفعنك إلى رسول الله ﷺ، قال: إني محتاج وعلي عيال ولي حاجة شديدة**»[٢].

وجه الدلالة: أنَّ النبيَّ ﷺ أقرَّ تصرُّفَ أبي هريرة في تركه للشيطان بعد أخذه من الطعام، وقد وكل به.

٦ ـ أنَّ الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة.

٧ ـ أنه تصرف صدر من أهله لكون ممن يصح تصرفه في محلة ولا ضرر في انعقاده موقوفاً، فينعقد كما لو أذن المالك[٣].

٨ ـ أن الملتقط لو تصدق باللقطة صار تصرفه موقوفاً على الإجازة، فكذا غيره[٤].

---

(١) مسند أحمد بن حنبل (٤/ ٢٧٤)، وحسنه الحافظ ابن حجر في الفتح (٦/ ٥٦٠).
(٢) صحيح البخاري (٢/ ٨١٢).
(٣) فتح القدير (٧/ ٥٢).
(٤) الإشراف (٢/ ٥٦١).

القول الثاني: عدم صحة وصية الفضولي مطلقاً.

وهو قولٌ عند المالكيَّة، وبه قال الشافعي في الجديد، وهو مذهب الحنابلة(١).

واستدلوا:

١ ـ بما تقدم من الأدلة على اشتراط رضا الموصي.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(٢).

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مسلَّمٌ مع عدم الإجازة، أما مع الإجازة فقد تحصَّل الرضا.

(١٥٩) ٣ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه قال: ذكر عبد الله بن عمرو رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ: «**لا يحل سلفٌ وبيعٌ، ولا شرطان في بيعٍ، ولا ربحُ ما لم يُضمن، ولا بيعُ ما ليس عندك**»(٣).

(حسن).

---

(١) شرح الخرشي على مختصر خليل (٨/ ١٦٨)، بلغة السالك (٢/ ٢٧٤)، روضة الطالبين (٣/ ٣٥٥)، المجموع (٩/ ٢٤٨)، كشاف القناع (٤/ ٣٦٧).

(٢) من الآية ١٨٨ من سورة البقرة.

(٣) مسند الإمام أحمد (٢/ ١٧٤).

وأخرجه أبو داود (٣٥٠٤)، والنسائي (٧/ ٢٨٨)، والترمذي (١٢٣٤)، وابن ماجه (٢١٨٨)، والدارقطنيُّ (٣/ ٧٥)، وابنُ الجارود (٢/ ١٨٢)، والطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦)، وأبو داود الطيالسي (٤/ ١٦)، وابن عدي في الكامل (٥/ ١١٥)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٧) كلهم من طريق أيوب، حدثني عمرو بن شعيب، حدثني أبي، عن أبيه، ذكر عبد الله بن عمرو قال: قال رسول الله: «**لا يحلُّ سلفٌ وبيعٌ**» إلخ.

ورواه عن أيوب جمع من الحفَّاظ: منهم ابنُ عليَّة، كما عند الإمام أحمد (٢/ ١٧٨)، =

. . . .

= وأبو داود، والنسائيّ، وابن الجارود، والترمذي، وغيرهم.

٢ ـ حماد بن زيد، كما عند ابن ماجه، وأبي داود الطيالسي، والدارقطني، والطحاوي، وغيرهم.

٣ ـ يزيد بن زُريع، كما عند النسائي، والحاكم، وغيرهما.

٤ ـ معمر، كما عند النسائي، وغيره.

٥ ـ عبد الوارث بن سعيد، كما عند الحاكم.

خمستهم (ابن عليَّة، وحماد بن زيد، ويزيد بن زُريع، ومعمر، وعبد الوارث بن سعيد) عن أيوب به.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق داود بن أبي هند، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه الدارمي (٢/ ٢٥٣)، والنسائي (٧/ ٢٩٥)، وفي الكبرى (٤/ ٤٣) من طرق عن حُسين المعلّم، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه الإمامُ أحمد (٢/ ٢٠٥) من طريق ابن عجلان، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه النسائي في الكبرى (٤/ ٤٣) من طريق مطر الوراق، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه البيهقيُّ في سننه (٥/ ٣٤٣) عن داود بن قيس، عن عمرو بن شعيب. . به.

وكذلك أخرجه الطحاويُّ في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٧).

وكذلك أخرجه الدارقطنيُّ في سننه (٣/ ٧٥)، والطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق عامر الأحول، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤/ ٤٦) من طريق عبد الملك بن أبي سليمان، عن عمرو بن شعيب. . به.

وأخرجه الطبرانيُّ في الأوسط (٢/ ١٥٤) من طريق ابن جريج، عن عمرو بن شعيب. . به.

عشرتهم (الضحَّاك بن عثمان، وأيوب، وداود بن أبي هند، وحُسين المعلّم، ومحمد بن عجلان، ومطر الوراق، وداود بن قيس، وعامر بن عبد الواحد الأحول، وعبد الملك بن أبي سليمان، وابن جريج) كلهم عن عمرو بن شعيب. . به.

وقال الترمذي: «هذا حديث حسن صحيح». =

. . . .

= وقال الحاكم: «هذا حديثٌ على شرط جملةٍ من أئمة المسلمين، صحيحٌ».
وقال ابن عديٍّ: يُقال: «ليس يصح من حديث عمرو بن شعيب إلَّا هذا، أو هذا أصحُّها».
وقوَّاه ابن الجارود، حيث ذكره في «منتقاه».
وقال الذهبي في تلخيصِهِ: «صحيحٌ، وكذا رواه طائفةٌ».
وقال ابن عبد البر في التمهيد (٢٤/ ٣٨٤): «وهذا الحديث محفوظ من حديث عمرو ابن شعيب، عن أبيه، عن جده عن النبي، وهو حديث صحيح، رواه الثقاتُ عن عمرو بن شعيب، وعمرو بن شعيب ثقةٌ إذا حدَّثَ عنه ثقةٌ، وإنما دخلت أحاديثُهُ الداخلة من أجل رواية الضعفاء عنه..».
وقال في الاستذكار (٦/ ٤٣٢): «روي عن النبي أنه نهى عن بيعٍ وسلفٍ من وجوهٍ حسانٍ».
وقال ابنُ حزم في المحلى (٧/ ٤٧٥): «صحيحٌ.. ولا نعلم لعمرو بن شعيب حديثاً مسنداً إلَّا هذا وحده، وآخر في الهبات...».
وفيما قاله رَحِمَهُ اللَّهُ نظرٌ ليس هذا موضعُ بحثِهِ.
وقال النوويُّ في المجموع (٩/ ٢٦٣): «حديثٌ حسنٌ أو صحيحٌ، رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه وغيرُهم من طرق كثيرة بأسانيد حسنة، ومجموعها يرتفع عن كونه حسناً، ويقتضي أنه صحيحٌ».
وله طريقٌ آخر أخرجه النسائيُّ في سننه الكبرى (٣/ ١٩٧) من طريق الوليد - وهو ابن مسلم -، عن ابن جريج، قال: أخبرني عطاء، عن عبد الله بن عمر قال: يا رسول الله إنا نسمع منك أحاديثَ فتأذن لنا أن نكتبها؟ قال: «نعم»، فكان أول ما كتب كتاب النبي إلى أهل مكة: «**لا يجوز شرطان في بيع واحد، ولا بيع وسلف جميعاً، ولا بيع ما لم يضمن...**» إلخ.
وأخرجه ابنُ حبان في صحيحه (١٠/ ١٦١)، وعبد الرزاق في مصنفه (٨/ ٤١).
وقال النسائيُّ عقب هذا الخبر فيما نقله عنه المزّيُّ في التحفة (٦/ ١١٢): «هذا حديثٌ منكرٌ، وهو عندي خطأٌ، والله أعلم».
وسقط هذا النصُّ من المطبوعِ من السنن الكبرى. =

وجه الدلالة: أن تصرف الفضولي تصرف فيما لا يملك، وتصرف الإنسان فيما لا يملك منهي عنه شرعاً، والنهي يقتضي عدم مشروعية المنهي عنه.

نوقش الاستدلال بالحديث من وجوه:

الوجه الأول: أن معنى الحديث: لا تبع ما ليس عندك مما لا تملكه لا أصالة ولا يداً، وليس معناه لا تبع ما لا تملكه أصالة وإن كان بيدك وكالة؛ وإلا لما صح بيع الوكيل، مع أن بيع الوكيل يصح بالإجماع.

ولا فرق بين الوكيل وبين الفضولي في نفس البيع؛ لأن كل واحد منهما بائع ملك غيره، والفرق إنما هو في الإذن وعدمه، وهو غير مؤثر[1].

وأجيب: بأن الإذن للوكيل يجعل المعقود عليه مقدور التسليم، فلا يكون الفضولي مثله؛ لأنه لا يقدر على التسليم[2].

ورد على هذا الجواب بأمرين[3]:

الأول: أنا لا نسلم بأن الفضولي لا يقدر على التسليم، بل يقدر عليه،

= وأيضاً فإنَّ فيه انقطاعاً؛ فعطاء هو الخراسانيُّ كما جاء مصرَّحاً به عند عبد الرزَّاق.
وقد رواه البيهقي في سننه (١٠/ ٣٢٤) من طريق هشام بن سليمان المخزومي، ثنا ابن جريج، عن عبد الله بن عمرو بن العاص.. به.
وهذا طريق باطل، وقد خالف هشامٌ الحفَّاظَ من أصحاب ابن جريج، ولذلك قال البيهقي: «كذا وجدتُهُ، ولا أراهُ محفوظاً».
وله طريقٌ آخر: أخرجه الحاكمُ في معرفة علوم الحديث (١٢٨)، والخطابي في معالم السُّنن (٣/ ١٢٤)، وابن حزم في المحلى (٧/ ٣٢٤) بنحوِهِ وفيه قصَّة، وهو طريق ضعيف جدَّاً، ونقل ابنُ المُلقِّن في البدر المنير (٦/ ٤٩٩) عن ابن أبي الفوارس قوله: «هذا حديث غريب..».

(١) إعلاء السنن (١٤/ ١٥٨).
(٢) ينظر: شرح العناية (٧/ ٥٤)، إعلاء السنن ١٤/ ١٥٨.
(٣) المرجعان السابقان.

وإنما لا يقدر على تنفيذ العقد وتصحيحه، وليس في الحديث ما يدل على المنع من ذلك.

الثاني: أن القدرة على التسليم ثابتة بعد الإجازة، والقدرة على التسليم تجب بحسب البيع، فإذا كان البيع باتاً فيجب أن تكون القدرة باتة، وإذا كان موقوفاً فالقدرة موقوفة، والقدرة الموقوفة موجودة، فلم يصح الفرق.

الوجه الثاني: أن الحديث محمول على البيع المطلق، وهو البيع البات النافذ، وحينئذ فلا يدخل في محل النزاع[1].

الوجه الثالث: أن الحديث محمول على بيع الشخص لنفسه لا لغيره؛ بدليل قصة الحديث، فإن حكيماً رضي الله عنه كان يبيع شيئاً لا يملكه ثم يشتريه ويسلمه[2].

(١٦٠) ٤ ـ ما رواه الإمام من طريق مطر، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي ﷺ: **«ليس على رجل طلاق إلا فيما يملك، ولا عتاق إلا فيما يملك، ولا بيع إلا فيما يملك»**[3].

---

(١) فتح القدير (٧/ ٥١)، شرح العناية (٧/ ٥٤).

(٢) فتح القدير (٧/ ٥١)، بداية المجتهد (٢/ ١٧٢).

(٣) مسند الإمام أحمد (٦٧٦٩)،
وأخرجه الدارقطني (٤/ ١٤) من طريق سعيد بن أبي عروبة،
وأخرجه أبو داود (٢١٩٠) ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق هشام الدستوائي،
والنسائي (٧/ ٢٨٢) من طريق محمد بن سيف الحداني، ولفظه: (ليس على رجل بيع فيما لا يملك).
ثلاثتهم (سعيد، وهشام، ومحمد) عن مطر الوراق به.
وأخرجه عبد الرزاق (١١٤٥٦)، وأحمد (٦٧٨٠)، وسعيد بن منصور (١٠٢٠)، والترمذي (١١٨١)، وفي علله (١/ ٤٦٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧)، والدارقطني ٤/ ١٥، والحاكم (٢/ ٢٠٤) من طريق عامر الأحول، ولفظه: لا نذر لابن آدم فيما لا يملك، ولا عتق فيما لا يملك، ولا طلاق فيما لا يملك».
=

. . . .

= وأخرجه مطولاً الدارقطني (٤/ ١٥)، وابن ماجه (٢٠٤٧) من طريق عبد الرحمن بن الحارث،
ولفظ ابن ماجه (لا طلاق فيما لا يملك).
وأخرجه الطيالسي (٢٢٦٥) ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٨) من طريق حبيب المعلم،
ولفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح ولا عتق إلا بعد ملك).
وأخرجه الحاكم (٢/ ٢٠٤)، ومن طريقه البيهقي (٧/ ٣١٧) من طريق حسين المعلم
ولفظه (لا طلاق إلا بعد نكاح).
وأخرجه أحمد (٦٩٣٢) من طريق محمد بن إسحاق،
ولفظه (لا طلاق فيما لا تملكون، ولا عتاق فيما لا تملكون، ولا نذر فيما لا تملكون، ولا نذر في معصية الله).
وأخرجه أحمد أيضاً (٦٧٨١) من طريق مطر الوراق ولفظه: (لا يجوز طلاق ولا بيع ولا عتق ولا وفاء نذر فيما لا يملك).
جميعهم (عامر الأحول، وعبد الرحمن بن الحارث، وحبيب المعلم، وحسين المعلم، ومطر الوراق) جميعهم عن عمرو بن شعيب به.
الحكم على الحديث: الحديث صححه الحاكم، ووافقه الذهبي، ويظهر أنه **ضعيف**، وعلته الاختلاف فيه:
فقد أخرجه سعيد بن منصور (١٠٢١) عن عمرو بن شعيب أنه سئل فقال: كان أبي عرض علي امرأة يزوجنيها، فأبيت أن أتزوجها، وقلت: هي طالق البتة يوم أتزوجها، ثم ندمت، فقدمت المدينة، فسألت سعيد بن المسيب، وعروة بن الزبير، فقالا: قال رسول الله ﷺ: (لا طلاق إلا بعد نكاح)، وهذا يشعر بأن من قال فيه: عن أبيه، عن جده، سلك الجادة، وإلا فلو كان عنده: عن أبيه، عن جده، لما احتاج أن يرحل فيه إلى المدينة، ويكتفي فيه بحديث مرسل، واختلاف آخر:
فقد أخرجه الحاكم والبيهقي من طريق ابن جريج عن عمرو بن شعيب، عن طاووس، عن معاذ بن جبل رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا طلاق إلا بعد نكاح، ولا عتق إلا بعد ملك» ورجاله ثقات، إلا أنه منقطع بين طاووس ومعاذ.
ونقل الترمذي: عن البخاري أن حديث عبد الله بن عمرو أصح شيء في الباب.
ويشهد له: حديث المسور بن مخرمة رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٨). =

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: أنه ضعيف.

الثاني: أنه محمول على ما إذا لم يجز المالك.

٥ ـ أن المقصود بالأسباب الشرعية أحكامها لا مجرد السبب، فإذا لم تفد الحكم لا تعتبر، وحكمها ـ وهو التمليك ـ لا يتصور من غير مالك فيلغو[(١)].

ونوقش: أنه غير مسلم، بل تصرف الفضولي يفيد ملكاً موقوفاً؛ لأنه اللائق بالسبب الموقوف، كما يفيد السبب البات الملك البات؛ لأنه اللائق به[(٢)].

٦ ـ أنَّ وصية الفضولي قد خرجت من المالك بدون عِوَض بخلاف البيع.

ونوقش: بأنه غير مسلم، بل وصية الفضولي لم تخرج من مالكها إلا بإذنه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصية الفضولي بالإجازة؛ لقوَّة دليله ومناقشة القول الآخر.



= وحديث علي رضي الله عنه: عند ابن ماجه (٢٠٤٩).

وحديث عائشة رضي الله عنها: في الطحاوي (١/ ٢٨١) وعند الدارقطني.

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما: عند الحاكم ٢/ ٤١٩، والبيهقي ٧/ ٣٢٠.

وحديث جابر رضي الله عنه: عند الحاكم ٢/ ٢٠٤، والبيهقي ٧/ ١٩.

وحديث ابن عمر رضي الله عنهما: عند الحاكم ٢/ ٤١٩.

(١) تبيين الحقائق (٤/ ١٠٤).

(٢) المصدر السابق.

المبحث السادس
الشرط السادس: السلامة من الدين

(وصية المدين)

يشترط سلامة الموصي من الدين المحيط، والمعتبر في ذلك هو وقت الموت، لا وقت الوصية.

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
أن يكون الدين محيطاً

إذا كان الموصي وقت الوصية مفلساً أحاط الدين بماله، إلا أنه قضاه قبل الموت، أو سقط عنه بوجه من الوجوه، فإن وصيته تصح وتنفذ.

وأما إذا كان وقت الوصية لا دين عليه، ثم أحاط الدين بماله بعد ذلك، ومات وهو كذلك، فإن وصيته تكون موقوفة على إجازة الغرماء، كسائر تبرعاته، فإن أجازوها مضت، وإن ردوها بطلت، إلا أن يقضى دينه، أو يسقط عنه، تقديماً لقضاء الدين على الوصية.

وهذا قول جمهور الفقهاء[1].

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق مع حاشية الشلبي ٦/ ١٨٦، تكملة فتح القدير ٨/ ٤٣٨، المعيار المعرب ٦/ ٤٧ ـ ١٣٧، و٩/ ٧٥ ـ ٢٥٥، مواهب الجليل ٦/ ٣٦٩، مغني المحتاج ٣/ ٧١، أسنى المطالب ٣/ ٦٤، كشاف القناع ٤/ ٣٤٨.

القول الثاني: بطلان وصية من أحاط الدين بماله.

وهو قول الحنفية، وابن حزم[1].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿إِن تَرَكَ خَيْرًا﴾[2]، وهذا لم يترك شيئاً؛ لأن ماله للغرماء.

٢ - حديث علي رضي الله عنه أنَّه قال: إنّكم تقرؤون هذه الآية ﴿مِّنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ تُوصُونَ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾ **وإنّ رسول الله ﷺ قضى بالدين قَبْل الوصيَّة**[3].

(١٦١) ٣ - ما رواه البخاري من طريق سعيد بن المُسَيَّب أنَّه سمع أبَا هريرة رضي الله عنه، عن النّبي ﷺ قال: «**خير الصَّدَقَة ما كان عن ظَهْر غِنًى، وَابْدَأ بمن تَعُول**»[4].

والوصية نوع من الصدقة، أو ملحقة بها، والمدين الذي أحاط الدين بماله فقير، فلا وصية له.

٤ - ولأن أداء الدين واجب، والوصية تطوع، والواجب مقدم على المندوب.

٥ - ولأن ما في يد المدين المفلس هو في الحقيقة مال الغرماء، وهم أحق به من الموصى له.

٦ - أنه لما كان الحق يتعلق بالغرماء كانت الوصية صحيحة موقوفة على

---

(١) البدائع ٧/ ٣٣٥، المحلى ٩/ ٣٤٧.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨).

(٤) صحيح البخاري - كتاب الزكاة: باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى (١٤٢٦)، وأخرجه مسلم من حديث حكيم بن حزام في الزكاة: باب بيان أن اليد العليا خير من اليد السفلى (٢٤٣٣).

إجازتهم ولم تكن باطلة رغم النهي عنها؛ لأن النهي عنها لأمر خارجي يتعلق بحق آدمي، فلا يدل على فساد المنهي عنه كما يقول الأصوليون[١].

دليل القول الثاني: أنها وصية بمال الغير، فلا تصح.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن حال الموصي لا يخلو من أمرين:

الأول: أن يملك ما يتمكن به من قضاء دينه قبل موته فتصح وصيته؛ إذ الاعتبار في حال الموت.

الثاني: أن لا يملك ما يتمكن به من قضاء دينه، فتنفذ وصيته بالإجازة.

ومنشأ الخلاف: هل السلامة من الدين: شرط نفاذ أو شرط صحة؟

الترجيح:

الأرجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ إذ الأصل صحة الوصية.

❊ ❊ ❊

المطلب الثاني
أن يكون الدين غير مستغرق

إن كان الدين غير مستغرق، فإن الوصية تنفذ في الباقي بعد أداء الدين، فإذا كان الدين ألفاً والتركة أربعة آلاف، فإن الوصية تنفذ في ثلاثة آلاف الباقية بعد قضاء الدين في حدود ثلث الباقي.

فرع:

واختلف الحنفية في وصية عامل السلطان، فقال بعضهم: إذا علم أنه من مال غيره لا يحل أخذه، وإن علم أنه مختلط بماله:

---

(١) راجع المحلى ١/ ٢١٠.

فلا يجوز في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى؛ لأنه على ملك صاحبه، فلا وجه إلا الرد على صاحبه، وفي قول أبي حنيفة - رحمه الله - يملكه بالخلط، فيجوز أخذه إذا كان في بقية مال الميت وفاء بمقدار ما يرضي خصماءه[1].



(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٥.

المبحث السابع

الشرط السابع: اشتراط الإسلام

وصية المسلم صحيحة بالإجماع كما تقدمت الأدلة على ذلك، وأما غير المسلم:

فتحته مطالب:

المطلب الأول

وصية المرتد

الردة: كفر المسلم، **والمرتد**: المسلم الذي خرج من دين الإسلام إلى غيره[1].

وقد اختلف الفقهاء في صحة وصيته على أقوال أربعة:

القول الأول: أن وصيته صحيحة موقوفة على مصيره، فإن عاد إلى الإسلام نفذت، وإن مات على الردة بطلت.

وهو قول أشهب من المالكية، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[2].

القول الثاني: أن وصيته تبطل بالردة، ولا تصح حال الردة، ولو عاد إلى الإسلام.

---

(١) الأم ٤/ ٢٢٧.

(٢) شرح الخرشي ٨/ ١٧١، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٠، الأم ٤/ ٩١، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، فتح الوهاب ٢/ ٤٢١، المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٥٣١.

وهو مشهور مذهب المالكية[1].

القول الثالث: أن وصيته صحيحة نافذة مطلقاً، عاد إلى الإسلام أو قتل، أو مات على كفره، رجلاً كان أو امرأة.

وهو قول أبي يوسف، ومحمد من الحنفية[2].

القول الرابع: الفرق بين المرتد والمرتدة: فالمرتدة وصيتها صحيحة نافذة، والمرتد وصيته موقوفة على ما يؤول إليه حاله، فإن أسلم صحت، وإن قتل كافراً، أو لحق بدار الحرب بطلت.

وهو قول أبي حنيفة[3].

جاء في الدر المختار: «اعلم أن تصرفات المرتد على أربعة أقسام، فينفذ منه اتفاقاً ما لا يعتمد تمام ولاية، وهي خمس: (الاستيلاد، والطلاق، وقبول الهبة، وتسليم الشفعة، والحجر على عبده) المأذون.

(ويبطل منه) اتفاقًا ما يعتمد الملة، وهي خمس: (النكاح، والذبيحة، والصيد، والشهادة، والإرث) ويتوقف منه اتفاقاً ما يعتمد المساواة، وهو (المفاوضة) أو ولاية متعدية (و) هو (التصرف على ولده الصغير)، ويتوقف منه عند الإمام، وينفذ عندهما كل ما كان مبادلة مال بمال، أو عقد تبرع (المبالغة) والصرف والسلم (والعتق والتدبير والكتابة والهبة) والرهن (والإجارة) والصلح عن إقرار وقبض الدين؛ لأنه مبادلة حكمية (والوصية) وبقي أمانه وعقله، ولا شك في بطلانهما.

---

(١) جامع الأمهات ١/ ٥٤٠، بداية المجتهد ١/ ١١٦٠، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٠، حاشية العدوي ٥/ ٤٣٤.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥، الفتاوى الهندية ٦/ ١٢٢.

(٣) المصدر السابق.

وأما إيداعه واستيداعه والتقاطه ولقطته، فينبغي عدم جوازها»[١].

سبب الخلاف: هو زوال ملكه بالردة أو بقاؤه أو وقفه[٢]، وحكى ابن المنذر الإجماع على بقاء ملكه عند من يحفظ عنه من أهل العلم قال: «وأجمع كل من نحفظ عنه على أن المرتد بارتداده لا يزول ملكه من ماله، وأجمعوا أنه برجوعه إلى الإسلام ماله مردود إليه ما لم يلحق بدار الحرب»[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (صحيحة موقوفة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ عَن دِينِهِۦ فَيَمُتْ وَهُوَ كَافِرٌ فَأُوْلَٰٓئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَٰلُهُمْ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ ۖ وَأُوْلَٰٓئِكَ أَصْحَٰبُ ٱلنَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾[٤].

وجه الدلالة: أن الله شرط في بطلان العمل بالردة الموت على الكفر، والشرط يلزم من عدمه العدم، فإذا عاد إلى الإسلام لم يبطل عمله، والوصية عمل من عمله، فلا تبطل إذا عاد إلى الإسلام، هذا يدل على أنها موقوفة قبل موته.

٢ ـ أن الصحابة رضي الله عنهم لم يبطلوا عقود المرتد.

١ ـ أن المرتد حربي مقهور تحت أيدينا، فصار كالحربي يدخل دارنا بغير أمان فنأسره فتتوقف تصرفاته لتوقف حاله، وفي الأهلية خلل لاستحقاق القتل لبطلان سبب العصمة[٥].

---

(١) الدر المختار ٥/ ٩٤.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي ص١٩٢، أحكام المرتد ص٢٥٦.

(٣) الإجماع ص١٦٣.

(٤) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

(٥) فتح القدير ٦/ ٨٤.

أدلة القول الثاني: (باطلة):

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ لَيَحْبَطَنَّ عَمَلُكَ وَلَتَكُونَنَّ مِنَ الْخَاسِرِينَ﴾[١].

ففيه حبوط العمل بالردة.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه الآية مطلقة، وآية ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ﴾ مقيدة، والمطلق محمول على المقيد إذا اتحد حكمهما وسببهما اتفاقاً[٢].

ورد: بأن حمل المطلق على المقيد، وتقييد آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ بآية: ﴿وَمَن يَرْتَدِدْ مِنكُمْ﴾ لا يصح؛ لأن شرط حمل المطلق على المقيد أن لا يتضمن المقيد حكماً زائداً على حكم المطلق، وإلا وجب إبقاء المطلق على إطلاقه[٣].

فآية البقرة تضمنت حكماً زائداً على حكم المطلق في آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ وهو الخلود في النار ﴿وَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ﴾[٤]، وهذا الحكم غير موجود في آية ﴿لَئِنْ أَشْرَكْتَ﴾ لذلك جاء التقييد في آية البقرة بالموت على الكفر للتنبيه على أن حبوط العمل يقع بمجرد الردة، أما الخلود في النار فهو مشروط بالموت على الكفر.

٢ ـ أن ملكه قد زال بردته، فلا تصح تصرفاته؛ لتصرفه في ملك غيره.

ونوقش: بأنه مسلم إذا مات على ردته؛ فإن تاب صحت تصرفاته؛ لما تقدم من دليل القول الأول.

---

(١) من الآية ٦٥ من سورة الزمر.

(٢) المحيط للزركشي ٥/ ١٠، إرشاد الفحول ص١٦٤.

(٣) المحيط ٥/ ٣٠، إرشاد الفحول ص١٦٧.

(٤) من الآية ٢١٧ من سورة البقرة.

دليل القول الثالث: (صحة وصية المرتد والمرتدة ونفاذها ولو ماتا على الكفر، أو قتلا عليه):

١ ـ أن شرط صحة الوصية ونفاذها هو أهلية الموصي للوصية، وملكه للموصى به، والمرتد قبل ردته يتمتع بهذه الأهلية، والأصل الاستصحاب، وبقاء ما كان على ما كان.

٢ ـ أن مخاطبته بالإيمان وقتله عليه دليل على بقاء أهليته، وعدم زوالها بردته، وميراث ماله عنه بعد قتله دليل على بقاء ملكه لماله، وأنه لم تزل ملكيته له، وإذا ثبتت أهليته وملكه صحت وصيته[1].

دليل القول الرابع: (تفريقه بين المرتدة والمرتد):

أن المرتد يصير بارتداده مستحقاً للقتل، فتوقف أمواله حتى يتبين أمره، وإذا وقف ماله وقفت تصرفاته فيه بما في ذلك الوصية، فإن عاد إلى الإسلام عاد إليه ماله، ونفذت تصرفاته ووصيته، وإن قتل كافراً، أو مات، أو لحق بدار الحرب، تبين استقرار كفره، وزوال ملكه عن ماله زوالاً نهائياً، وبطلت وصيته.

وأما المرتدة فإنها لا تقتل عنده بردتها، ولم تتأثر أهليتها ولا ملكها لمالها بما صدر من الردة، وبقيت ملكيتها لمالها ملكية تامة، وصحة تصرفاتها فيها، ووصيتها[2].

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الوجه الأول: قوله: إن المرتدة لا تقتل وإن أصرت على ردتها مخالف للسنة؛

(١٦٢) لما رواه البخاري من طريق عكرمة، أن علياً رضي الله عنه حرق قوماً،

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.

(٢) المصدر السابق.

فبلغ ابن عباس رضي الله عنهما فقال: لو كنت أنا لم أحرقهم؛ لأن النبي ﷺ قال: «**لا تعذبوا بعذاب الله**»، ولقتلتهم كما قال النبي ﷺ: «**من بدل دينه فاقتلوه**»(١).

وهو عام في الرجل والمرأة، بناء على الصحيح عند الأصوليين، أن «من» تشمل الإناث خلافاً للحنفية في قولهم: إنها خاصة بالرجال، ولا تشمل الإناث، ولذلك قالوا: لا تقتل المرتدة(٢).

الثاني: أن المرتد يورث، وهو أيضاً مخالف للسنة.

(١٦٣) لما روى البخاري ومسلم من طريق عمرو بن عثمان، عن أسامة ابن زيد رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم**»(٣)، وهو عام في الكافر الأصلي والمرتد؛ لقاعدة المفرد المحلى بأل يفيد العموم على الصحيح عند الأصوليين.

الثالث: القول بأن المرتد يتمتع بأهلية كاملة، وملكية تامة هو خلاف الصحيح عند الأصوليين من أن الردة تعتبر من عوارض الأهلية التي تؤثر فيها، ومخالف لمذهب الجمهور من وقف مال المرتد زمان استتابته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصية المرتد، لكنها موقوفة على إسلامه؛ فإن أسلم صحت وإلا فلا؛ للإجماع على بقاء ملكه.



(١) صحيح البخاري ـ كتاب الجهاد: باب لا يعذب بعذاب الله (٣٠١٧).
(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.
(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الفرائض: باب لا يرث المسلم الكافر (٦٧٦٤)، ومسلم في الفرائض: باب حدثنا يحيى بن يحيى (٤٢٢٥).

المطلب الثاني
وصية الذمي

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم وصية الذمي:

وصية الذمي لذمي، أو مسلم؛ صحيحة بالاتفاق في الجملة[١].

قال ابن حجر رحمه الله: «قوله: (ما حَقّ امْرئ مسلم) كذا في أكثر الروايات، وسقط لفظ (مسلم) من رواية أحمد عن إسحاق بن عيسى عن مالك، والوصف بالمسلم خرج مخرج الغالب، فلا مفهوم له، أو ذكر للتهييج؛ لتقع المبادرة لامتثاله لما يشعر به من نفي الإسلام عن تارك ذلك، ووصية الكافر جائزة في الجملة، وحكى ابن المنذر فيه الإجماع، وقد بحث فيه السبكي من جهة أن الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح، والكافر لا عمل له بعد الموت، وأجاب: بأنهم نظروا إلى أن الوصية كالإعتاق، وهو يصح من الذمي والحربي، والله أعلم»[٢].

ولما يأتي من حديث عمر رضي الله عنه في نذره الاعتكاف قريباً.

ولأنها عطية وتبرع بعد الحياة، فصحت كما في حال الحياة.

قال في المبسوط: «وعن إبراهيم قال: لا بأس بأن يوصي المسلم

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣١، الخرشي ٨/ ١٦٨، مغني المحتاج ٣/ ٣٩، كشاف القناع ٤/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٥٧.

للنصراني، أو النصراني للمسلم فيما بينه وبين الثلث، وهكذا عن شريح، وبه نأخذ»[١].

جاء في المدونة: «قلت: أرأيْت إن أوصى ذِمِّيّ إلى مسلم؟ قال: قال مالك: إن لم يكن في تركته الخمر أو الخنازير أو خاف أن يُلزم بالجزية، فلا بأس بذلك»[٢].

وقال في المغني: «تصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح، والشعبي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم»[٣].

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم صحة وصية الذمي.

وحجتهم: أنهم كالعبيد المأذون لهم في التجارة، فهم لا يملكون[٤].

ونوقش: بأنها دعوى تحتاج إلى دليل.

المسألة الثانية: شروط وصية الذمي:

يشترط لصحة وصية الذمي ما يلي:

١ ـ أن لا تكون بمحرم، فلو أوصى الذمي لمسلم بخمر أو خنزير لم يجز؛ لأنهم مثل المسلمين بمقتضى عقد الذمة.

٢ ـ أن لا يوصي بأكثر من الثلث، أو لوارث، فإن ذلك لا ينفذ إلا بالإجازة.

قال ابن بطَّال: «أراد البخاري بهذا الرد على من قال ـ كالحنفية ـ: بجواز الوصية بالزيادة على الثلث لمن لا وارث له، قال: ولذلك احتج بقوله

---

(١) المبسوط ٢٧/١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) المدونة ٤/ ٣٣٤.

(٣) المغني ٨/ ٥١٢.

(٤) الذخيرة ٧/ ١٢.

تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[(١)] والذي حكم به النبي ﷺ من الثلث هو الحكم بما أنزل الله، فمن تجاوز ما حده فقد أتى ما نهي عنه».

وقال ابن المنير: «لم يُرد البخاري هذا، وإنما أراد الاستشهاد بالآية على أن الذمي إذا تحاكم إلينا ورثته لا ينفذ من وصيته إلا الثلث؛ لأنا لا نحكم فيهم إلا بحكم الإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ الآية»[(٢)].

٣ ـ ألا يوصي بما هو قربة عندهم خاصة.

إذا أوصى بوصايا، وكانت تدخل في باب القربات، فهي تنقسم إلى أربعة أقسام:

الأول: أن يوصى بما هو قربة في حقنا وحقهم، كما إذا أوصى أن يسرج في بيت المقدس، أو أوصى بثلث ماله أن يتصدق به على فقراء المسلمين، أو على فقراء أهل الذمة، ونحو ذلك، جاز بالاتفاق سواء كانت الوصية لقوم معينين أو لا؛ لأنه وصية بما هو قربة حقيقة، وفي معتقدهم أيضاً[(٣)].

الثاني: أن يوصي بما لا يكون قربة لا في حقنا ولا في حقهم، كما إذا أوصى للنائحات والمغنيات، فإن هذا غير جائز اتفاقاً؛ لأن هذا معصية في حقنا وحقهم[(٤)].

الثالث: أن يوصي بما هو قربة عند المسلمين، وليس بقربة عندهم، كما لو أوصى بالحج، أو بأن يبنى مسجد للمسلمين، فللعلماء في ذلك قولان:

---

(١) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٥٧.

(٣) بدائع الصنائع ١٠/ ٤٨٧، المدونة ٦/ ١٩، المهذب٢/ ٥٤٩، المغني ٨/ ٥١٢.

(٤) المصادر السابقة.

القول الأول: صحة الوصية.

وهو قول جمهور أهل العلم(١).

وحجتهم: أن الموصى به قربة عند المسلمين، فتشمله أدلة مشروعية الوصية.

القول الثاني: بطلان هذه الوصية، إلا أن تكون لقوم بأعيانهم، فتصح، وما ذكر من الجهة خرج على طريق المشورة حتى لا يلزم أن يصرف فيها.

وهو قول الحنفية(٢).

وحجتهم:

١ - أنه معصية عندهم، فبطلت اعتباراً باعتقادهم.

٢ - أنها تصح إذا كانت لأقوام بأعيانهم؛ لأنه على سبيل التمليك لهم، ولأنهم معلومون يحصى عددهم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم.

الرابع: أن يوصي بما هو قربة عندهم وليس قربة عند المسلمين، كما لو أوصى بكتب التوراة والإنجيل وغيرها من الكتب السماوية المحرفة، أو بعمارة كنيسة، ونحو ذلك، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن هذه الوصية لا تجوز.

وهو قول الجمهور(٣).

وفي شرح الخرشي: «وكذلك بيع التوراة والإنجيل من أهل الكتاب؛

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) بدائع الصنائع ١٠/٤٨٧، تبيين الحقائق ٦/٢٠٥، حاشية ابن عابدين ٦/٦٩٦.

(٣) البحر الرائق ٨/٥١٩، روضة الطالبين ٦/٩٨، أسنى المطالب ٣/٣٠، المغني ٨/٥١٤، كشاف القناع ٤/٣٦٤، المحلى ٨/٣٧١، أحكام الكتب ص٣٣٠.

لأنهما منسوخان مع أنهم بدلوهما وغيروهما (قوله: يحرم على المالك) أي: مسلماً أو كافراً؛ لأن الصحيح أن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، وعوقب إن لم يعذر بجهل، ومثل البيع الهبة والصدقة».

القول الثاني: صحة هذه الوصية.

وبه قال أبو حنيفة، وهو رواية عن الإمام مالك ـ في التوراة والإنجيل ـ، وبه قال ابن القاسم وأشهب من المالكية، ورواية عند الحنابلة[١].

وفي مواهب الجليل: «وروى ابن وهب عن مالك في المجموعة جواز وصية الكافر بها، وبه قال ابن القاسم وأشهب، فإن قلنا بأنها مال، وجوزنا بيعها على أحد القولين، فالجواز وإلا فلا».

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَوَيْلٌ لِّلَّذِينَ يَكْتُبُونَ ٱلْكِتَٰبَ بِأَيْدِيهِمْ ثُمَّ يَقُولُونَ هَٰذَا مِنْ عِندِ ٱللَّهِ لِيَشْتَرُوا۟ بِهِۦ ثَمَنًا قَلِيلًا﴾[٢].

وجه الدلالة: أن الله تعالى ذكر تبديلهم وتغييرهم لهذه الكتب، وعليه فلا يجوز الاشتغال بها لما فيها من التحريف، والكذب[٣].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[٤].

---

(١) مواهب الجليل ٤/ ٣٤٤، حاشية الدسوقي ٣/ ٧، المبدع ٦/ ٤٥، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٠.

(٢) من الآية ٧٩ من سورة البقرة.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٥١٤، المبدع ٦/ ٤٥.

(٤) من الآية ٢ من سورة المائدة.

وجه الدلالة: أن في الوصية لهذه الأشياء إعانة على المعصية؛ إذ هو إعانة على الكفر بالله[(١)].

٣ ـ أن ما لا يصح من المسلم الوقف عليه والوصية له؛ فلا يصح من الذمي[(٢)].

٢ ـ أنهم مخاطبون بفروع الشريعة.

أدلة القول الثاني:

استدل لهذا القول أن الذمي أوصى بما هو جائز له فعله في شرعه؛ لأننا أمرنا بتركهم وما يدينون[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنهم يقرون على ما يعتقدون، وتمضي أحكامهم على ما يدينون إذا لم يتحاكموا إلى شرعنا، فإن تحاكموا إلى شرعنا وجب الحكم بما في شرعنا؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾[(٤)(٥)].

الترجيح:

ترجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، وضعف دليل القول الثاني بمناقشته.



---

(١) ينظر: البحر الرائق ٨/٥١٩، أحكام أهل الذمة ١/٦٠٣.

(٢) أحكام أهل الذمة ١/٦٠٥.

(٣) البناية شرح الهداية ١٣/٤٩٥، الإنصاف ١٧/ ٣٣٠، أحكام الكتب ص٣٣١.

(٤) من الآية ٤٩ من سورة المائدة.

(٥) حاشية العبادي ٨/ ٨٤.

المطلب الثالث
وصية الحربي، والمستأمن، والمعاهد

تصح وصية هؤلاء باتفاق الأئمة في الجملة؛

(١٦٤) لما روى البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن عمر رضي الله عنه سأل النبي ﷺ قال: **كنت نذرت في الجاهلية أن أعتكف ليلة في المسجد الحرام، قال: «فأوف بنذرك»**[1].

فإذا صح منه إيجاب الاعتكاف، فكذا الوصية.

لأنّ الكفر لا ينافي أهليّة التّمليك، ولأنّه يصح بيعه وهبته، فكذا وصيّته.

فتصح لحربي مثله، سواء كان مستأمناً أو غير مستأمن.

والحربي: هو الذي بين المسلمين وبين قومه حرب، لا عهد بين المسلمين وبينهم.

والمعاهد: من بينه وبين المسلمين عهد.

والمستأمن: من دخل بلاد الإسلام بأمان.

قال ابن رشد: «وكذلك وصية الكافر تصح عندهم إذا لم يوص بمحرم»[2].

---

(١) صحيح البخاري في الاعتكاف: باب الاعتكاف ليلاً (١٩٢٧)، ومسلم في الأيمان: باب نذر الكافر (١٦٥٦).

(٢) بداية المجتهد ٢/ ٢٧٢.

وقال الحنفية: إذا أوصى وهو في دار الحرب ثم أسلم أهلها، أو صاروا أهل ذمة صحت وصيته، وتنفذ إذا كانت قائمة العين لم تستهلك، وإن استهلكت لا يقضى بها[١].

جاء في الأصل: «فإذا أسلموا أو صاروا ذمة قدرنا على التنفيذ فننفذها ما دام الموصى به قائماً، فأما إذا صار مستهلكاً أبطلنا الوصية، وألحقناها بالعدم؛ لأن أهل الحرب إذا أسلموا، أو صاروا ذمة لا يؤاخذون بما استهلك بعضهم على بعض»[٢].

وأطلق المالكية: القول بجواز وصية الكافر، ولم يفرقوا بين الحربي والذمي والمستأمن[٣].

وقال الشافعية: تصح وصيته إذا كان ماله في بلد الإسلام بأمان، ولا تصح إذا كان ماله في بلد الحرب، وبقي فيها[٤]؛ لأنه يتعذر تنفيذها.

وعند أبي حنيفة: تصح وصيته لغير مسلم، ولو بمحرم، خلافاً لجمهور أهل العلم، فلا تصح وصيته بمحرم.

وتصح لمسلم ما لم يوص بما يحرم الانتفاع به كالخمر.

وحجته: أن المحرم لا يجوز للمسلم[٥].

وإذا أوصى حال وجوده في بلاد الإسلام، فإن وصيته يتبع بها ما هو معلوم به عندهم.

---

(١) انظر: البدائع ٧/ ٣٣٥، الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٧.

(٣) انظر: الزرقاني ٦/ ١٧٥، مواهب الجليل على خليل ٦/ ٣٦٥.

(٤) نهاية المحتاج وحواشيه ٦/ ٤٠.

(٥) ينظر: المصادر السابقة.

فرع:

(١٦٥) ما رواه أبو داود من طريق حسان بن عطية، عن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده أن العاص بن وائل أوصى أن يعتق عنه مئة رقبة، فأعتق ابنه هشام خمسين رقبة، فأراد ابنه عمرو أن يعتق عنه الخمسين الباقية، فقال: حتى أسأل رسول الله ﷺ، فأتى النبي ﷺ، فقال: يا رسول الله إن أبي أوصى بعتق مئة رقبة، وإن هشاماً أعتق عنه خمسين وبقيت عليه خمسون رقبة، أفأعتق عنه؟ فقال رسول الله ﷺ: «**إنه لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغه ذلك**»[1].

وهذا ظاهر في عدم صحة وصية الحربي في دار الحرب؛ لأنها لو كانت صحيحة لأمره بتنفيذها حين استأذنه في ذلك، كما أذن لسعد بن عبادة رضي الله عنه في الصدقة عن أمه والعتق عنها، ولما أشار عليه ضمناً بعدم تنفيذها حين قال له: «لو كان مسلماً فأعتقتم عنه، أو تصدقتم عنه، أو حججتم عنه بلغه ذلك».

ويؤيد هذا: أن الحكمة من مشروعية الوصية الزيادة في العمل، والكفار لا عمل لهم، ولا يقبل منهم ما عملوه.

لكن قال الشوكاني: ليس في هذا الحديث دليل على عدم صحة وصية الكافر؛ إذ لا ملازمة بين عدم قبول ما أوصى به من القرب، وبين عدم صحة الوصية مطلقاً، ولكن فيه دليل على عدم وجوب تنفيذها[2]، فالإسلام على هذا شرط نفاذ لا شرط صحة.



---

(١) سنن أبي داود (٢٨٨٥)، والبيهقي ٦/ ٢٧٩، ويأتي تخريجه برقم (٢٨٩).

(٢) نيل الأوطار ٦/ ٤٣.

المبحث الثامن
الشرط الثامن: انتفاء قصد الإضرار بالوصية من الموصي

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اعتبار انتفاء قصد الإضرار من الموصي على قولين:

القول الأول: أنه يشترط انتفاء قصد الإضرار، فإن قصد الموصي الإضرار بالورثة، وصرف المال عنهم بغضاً لهم لم تنفذ وصيته.

وبه قال بعض المالكية، ونصره الشوكاني[١].

قال: «وفيه وعيد شديد، وزجر بليغ، وتهديد؛ لأن مجرد المضارة في الوصية إذا كانت من موجبات النار بعد العبادة الطويلة في السنين المتعددة، فلا شك أنها من أشد الذنوب التي لا يقع في مضيقها إلا من سبقت له الشقاوة، وقراءة أبي هريرة للآية لتأييد معنى الحديث وتقويته؛ لأن الله سبحانه قد قيد ما شرعه من الوصية بعدم الضرار، فتكون الوصية المشتملة على الضرار مخالفة لما شرعه الله تعالى، وما كان كذلك فهو معصية.

وقد تقدم قريباً عن ابن عباس مرفوعاً وموقوفاً بإسناد صحيح أن وصية الضرار من الكبائر[٢]، وذلك مما يؤيد معنى الحديث، فما أحق وصية

---

(١) المعيار المعرب ٩/٣٦٨، الذخيرة ٦/٣٨، نيل الأوطار ٦/٣٧.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٠).

الضرار بالإبطال من غير فرق بين الثلث وما دونه وما فوقه، وقد جمعت في ذلك رسالة مشتملة على فوائد لا يستغنى عنها».

القول الثاني: أنه لا يشترط قصد الإضرار بالورثة متى كانت الوصية بالثلث فأقل.

وهو ظاهر قول أكثر الفقهاء[١].

وفي المعيار المعرب: «ووجوه المضارة كثيرة لا تنحصر، وكلها ممنوعة، يقر بحق وليس عليه حق، ويوصي بأكثر من ثلثه، أو لوارثه، أو بالثلث فراراً عن وارث محتاج، وغير ذلك.

ومشهور مذهب مالك، وابن القاسم: أن الموصي لا يعد فعله مضارة ما دام في الثلث.

وفي المذهب قول: أن المضارة ترد، وإن كانت في الثلث إذا علمت بإقرار أو قرينة».

الأدلة:

أدلة القول الأول: (شرط انتفاء قصد الإضرار):

١ ـ ما تقدم من الأدلة تحريم الإضرار بالوصية[٢].

(١٦٦) ٢ ـ **قال ابن عبد البر**: «وذكر حماد بن سلمة أيضاً عن حميد الطويل أن ثمامة بن عبد الله كتب إلى جابر يسأله عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب جابر «أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر»، قال حميد وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا ولكن يمضي»[٣].

---

(١) المحرر الوجيز ٤/ ٤٤، الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٥٤، المعيار ٩/ ٣٦٧، الوصايا والتنزيل ص٣٤٦.

(٢) ينظر: الباب الأول.

(٣) التمهيد ٤/ ٣٠٢.

٣ ـ أن الحكمة من مشروعية الوصية التقرب إلى الله عز وجل، ونحو ذلك[١]، كما تقدم بيانه في الباب التمهيدي، وقصد الإضرار ينافي هذه الحكمة.

دليل القول الثاني: (أنه ليس شرطاً):

استدل لهذا الرأي: بأن الإضرار الممنوع في الوصية هو ما منعه الشارع، مثل الوصية للوارث والوصية بأكثر من الثلث، والإقرار بالدين كذباً ونحو ذلك، وأما الوصية بالثلث فهي حق للموصي؛ وإن قصد بذلك مضارة الورثة وصرف المال إلى غيرهم بغضاً فيهم.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه يمنع انحصار الإضرار بالوصية لوارث أو بأكثر من الثلث، كما لو أوصى بأن يحرق الثوب، أو تهدم الدار، أو يلقى في البحر[٢].

فرع:

قال اللخمي: إذا أوصى بما يضر من غير منفعة له كثوب أن يحرق، أو دار تهدم، أو تخلى بغير سكنى بطلت؛ لقوله تعالى: ﴿غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٣]، ولنهيه عليه السلام عن إضاعة المال.

(١٦٧) فقد روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي: حدثني كاتب المغيرة ابن شعبة، قال: كتب معاوية إلى المغيرة بن شعبة: أن اكتب إلي بشيء سمعته من النبي ﷺ، فكتب إليه: سمعت النبي ﷺ يقول: «**إن الله كره لكم ثلاثاً: قيل وقال، وإضاعة المال، وكثرة السؤال**»[٤].

---

(١) نيل الأوطار ٦/ ٣٧.

(٢) التمهيد ١٤/ ٣٠٢، الذخيرة ٧/ ٣٨.

(٣) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٤) صحيح البخاري ـ كتاب الزكاة: باب ﴿لَا يَسْـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلْحَافًا﴾ (١٤٧٧)، ومسلم ـ كتاب الأقضية: باب (النهي عن كثرة المسائل) (٤٥٨٠).

المبحث التاسع

الشرط التاسع: اشتراط ذكورة الموصي، وصحته، وكونه وارثاً للموصى له

لا يشترط في الموصي أن يكون ذكراً، أو أنثى، ولا أن يكون صحيحاً، ولا غير وارث للموصى له.

فتصح الوصية من المرأة في مالها بما تصح به وصية الرجل سواء كانت بكراً أم ثيباً، متزوجة أم لا، ولا كلام لولي المرأة ولا لزوجها، كما تصح وصية المسافر، والأسير، والمريض بإجماع الفقهاء.

قال ابن حزم: «ووصية المرأة البكر ذات الأب وذات الزوج البالغة، والثيب ذات الزوج جائزة، كوصية الرجل أحب الأب أو الزوج أو كرهاً، ولا معنى لإذنهما في ذلك؛ لأن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص ﷺ فيه أحداً من أحد، وما كان ربك نسياً، وما نعلم في ذلك خلافاً من أحد، وبالله تعالى التوفيق».

وقد دل على ذلك الكتاب والسنة والأثر:

١ ـ قال تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ ۚ فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ فِى ٱلثُّلُثِ ۚ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ﴾[1]، فهذا نص صريح في صحة وصية المرأة ونفاذها. وهو عام في الزوجة وغيرها، وقال في وصية الزوجات: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ﴾[(١)].

٢ ـ أن أمر الله تعالى بالوصية جاء عاماً للمؤمنين، وهو لفظ يعم الرجال والنساء، ولم يخص فيه أحداً من أحد ﴿وَمَا كَانَ رَبُّكَ نَسِيًّا﴾[(٢)].

٣ ـ أن أدلة الوصية جاء الخطاب فيها بصيغة التذكير: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ﴾[(٣)]، ﴿شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ﴾[(٤)]، وفي شمولها للإناث بطريق القياس أو النص خلاف بين الأصوليين.

٤ ـ وقال تعالى في وصية الكافر: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنِكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِّنكُمْ أَوْ آخَرَانِ مِنْ غَيْرِكُمْ إِنْ أَنتُمْ ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَأَصَابَتْكُم مُّصِيبَةُ الْمَوْتِ﴾[(٥)].

٥ ـ حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «**ما حق امرئ مسلم**»[(٦)] بصيغة التذكير أيضاً، وتدخل الإناث في خطاب التذكير.

٦ ـ **قال البخاري**: وقال عمر بن عبد العزيز: «أجز وصية الأسير، وعتاقه، وما صنع في ماله، ما لم يتغير عن دينه، فإنما هو ماله يصنع فيه ما يشاء»[(٧)].



---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.
(٢) من الآية ٦٤ من سورة مريم.
(٣) من الآية١٨٠ من سورة البقرة.
(٤) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.
(٥) من الآية ١٠٦ من سورة المائدة.
(٦) تقدم تخريجه برقم (٢).
(٧) رواه البخاري معلقاً، مع الفتح ١٢/ ٤٩.

المبحث العاشر

الشرط العاشر: استقرار حياة الموصي

تحرير محل النزاع:

أولاً: إذا قاربت روح الإنسان بلوغ الحلقوم لم تصح وصيته بالاتفاق.

قال النووي: «ومعنى (بلغت الْحُلْقُوم): بلغت الرُّوح، والمراد قاربت بلوغ الحُلْقُوم؛ إذ لو بلغَتْه حقيقةً لم تصحّ وصِيَّته ولا صدقته ولا شيء من تَصَرُّفَاته بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاء»[1].

ثانياً: المجروح الذي لم تنفذ مقاتله، والمرضى الميؤوس من حياتهم، فلا خلاف بين العلماء في صحة وصايهم ما دام أن الموصي تام التمييز والإدراك عند الوصية؛ ودليل ذلك قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[2].

لكن إذا كان الموصي منفوذ المقاتل كلها أو بعضها، فللعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أنه شرط صحة، وأن وصية منفوذ المقاتل صحيحة إذا كان تام الوعي والإدراك.

وحجته:

(١٦٨) ١ ـ ما رواه البخاري من طريق عمرو بن ميمون، قال: رأيت عمر بن الخطاب رضي الله عنه قبل أن يصاب بأيام بالمدينة، وقف على حذيفة بن

---

(١) شرح النووي على مسلم ٧/ ١٢٣.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

اليمان، وعثمان بن حنيف... قال: إني لقائم ما بيني وبينه، إلا عبد الله بن عباس غداة أصيب، وكان إذا مر بين الصفين، قال: استووا... فما هو إلا أن كبر فسمعته يقول: قتلني - أو أكلني - الكلب، حين طعنه، فطار العلج بسكين ذات طرفين، لا يمر على أحد يميناً ولا شمالاً إلا طعنه، حتى طعن ثلاثة عشر رجلاً... وكأن الناس لم تصبهم مصيبة قبل يومئذ، فقائل يقول: لا بأس، وقائل يقول: أخاف عليه، فأتي بنبيذ فشربه، فخرج من جوفه، ثم أتي بلبن فشربه فخرج من جرحه، فعلموا أنه ميت، فدخلنا عليه... وجاءت أم المؤمنين حفصة والنساء تسير معها، فلما رأيناها قمنا، فولجت عليه، فبكت عنده ساعة، واستأذن الرجال، فولجت داخلاً لهم، فسمعنا بكاءها من الداخل، فقالوا: أوص يا أمير المؤمنين استخلف، قال: ما أجد أحداً أحق بهذا الأمر من هؤلاء النفر، أو الرهط، الذين توفي رسول الله ﷺ وهو عنهم راض، فسمى علياً، وعثمان، والزبير، وطلحة، وسعداً، وعبد الرحمن، وقال: يشهدكم عبد الله بن عمر، وليس له من الأمر شيء - كهيئة التعزية له - فإن أصابت الإمرة سعداً فهو ذاك، وإلا فليستعن به أيكم ما أمر، فإني لم أعزله عن عجز، ولا خيانة، وقال: أوصي الخليفة من بعدي بالمهاجرين الأولين، أن يعرف لهم حقهم، ويحفظ لهم حرمتهم، وأوصيه بالأنصار خيراً ﴿وَالَّذِينَ تَبَوَّءُو الدَّارَ وَالْإِيمَٰنَ مِن قَبْلِهِمْ﴾ أن يقبل من محسنهم، وأن يعفى عن مسيئهم، وأوصيه بأهل الأمصار خيراً، فإنهم ردء الإسلام، وجباة المال، وغيظ العدو، وأن لا يؤخذ منهم إلا فضلهم عن رضاهم. وأوصيه بالأعراب خيراً، فإنهم أصل العرب، ومادة الإسلام، أن يؤخذ من حواشي أموالهم، ويرد على فقرائهم، وأوصيه بذمة الله، وذمة رسوله ﷺ أن يوفى لهم بعهدهم، وأن يقاتل من ورائهم، ولا يكلفوا إلا طاقتهم، فلما قبض خرجنا به»[1].

---

(١) صحيح البخاري في فضائل الصحابة /باب قصة البيعة (٣٧٠٠).

فإجماع الصحابة على صحة وصية عمر ﷺ بعد ما طعنه أبو لؤلؤة، وأنفذ مقاتله.

٢ ـ وضرب الخارجي علياً على رأسه، وأيس من حياته، وأوصى[١].

٣ ـ أنه من الأحياء، تجرى عليه أحكام الحياة، يرث ويورث، ويوصى له ويوصي، ويقتص ممن أجهز عليه، إلى غير ذلك.

القول الثاني: أنه لا تصح وصيته.

وحجته: أنه من الأموات، لا يرث، ولا يوصي، ولا يوصى له، ولا يقتص ممن أجهز عليه[٢].

والمقاتل المتفق عليها هي:

١ ـ انتثار الدماغ وانتشاره.

٢ ـ قطع الودجين، وهما عرقان في صفحة العنق.

٣ ـ انتثار الحشوة.

٤ ـ انقطاع النخاع، وهو المخ الذي في عظام الرقبة والصلب.

٥ ـ خرق أعلى المصران في مجرى الطعام والشراب.

واختلف في اندقاق العنق من غير أن يقطع النخاع، وفي انشقاق الأوداج من غير قطع[٣].

والأقرب: أنه يرجع إلى مثل هذه المسائل إلى اختلاف الزمان والمكان؛ لترقي الطب في وقتنا الحاضر.



---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٠١).

(٢) أوضح المسالك إلى قواعد الإمام مالك ٢٣٧، الزرقاني ٨/٨.

(٣) القوانين الفقهية ص ١٥٩، والوصايا والتنزيل ١٥٦/١.



الفصل الثاني
شروط الموصى له

الموصى له: المراد به: المستفيد من التبرع سواء كان إنساناً، أو حيواناً، أو جهة.

وفيه مباحث:

المبحث الأول: الشرط الأول: أن يكون موجوداً.

المبحث الثاني: الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً.

المبحث الثالث: الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى.

المبحث الرابع: الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً.

المبحث الخامس: الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة.

المبحث السادس: الشرط السادس: أن يكون أهلاً للتملك.

المبحث السابع: الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً.

المبحث الثامن: الشرط الثامن: أن يكون غير قاتل للموصي.

المبحث التاسع: الشرط التاسع: كونه غير وارث للموصي.

المبحث العاشر: الشرط العاشر: كون الموصى له قريباً للموصي.

المبحث الحادي عشر: الشرط الحادي عشر: كونه محتاجاً غير غني.

المبحث الثاني عشر: الشرط الثاني عشر: كونه غير صديق ملاطف.





المبحث الثالث عشر: الشرط الثالث عشر: في كونه غير وال ولا حاكم على الموصي.





المبحث الأول

الشرط الأول: أن يكون موجوداً

وفيه مطالب:

المطلب الأول

الوصية للمعدوم استقلالاً

مثل أن يوصي لمن يولد لفلان، أو لأحفاده.

اختلف الفقهاء رحمهم الله في حكم الوصية للمعدوم على رأيين:

الرأي الأول: صحة الوصية للمعدوم.

وهذا مذهب المالكية[١]، وهو قول عند الشافعية[٢]، وقول عند الحنابلة[٣] أخذ به شيخ الإسلام.

الرأي الثاني: عدم صحة الوصية للمعدوم.

وبهذا قال الحنيفة[٤]، وهو الأصح عند الشافعية[٥]، وهو المذهب عند الحنابلة[٦].

---

(١) الذخيرة ٧/١٣ - ٢٦، شرح الخرشي ٨/١٦٨.

(٢) روضة الطالبين ٥/٩٦، مغني المحتاج ٣/٤٠.

(٣) المبدع ٦/٤١٥، الإنصاف ٧/٢٣١، الإقناع٣/٥٦.

(٤) بدائع الصنائع ٧/٣٣٥.

(٥) روضة الطالبين ٥/٩٦، مغني المحتاج ٣/٤٠.

(٦) المغني ٨/٤٥٨، الإنصاف ٧/٢٣٠.

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ ـ عموم أدلة الوصية[١] وهي تشمل الوصية للمعدوم.

٢ ـ أن الوصية كالوقف، والوقف يصح للمعدوم، كالوقف على من سيولد من آل فلان[٢].

ونوقش: بأن الوقف يراد للدوام فمن ضرورته إثباته للمعدوم.

ويجاب: بأن الوصية لا يمنع أن يقصد منها الدوام أيضاً، فإلحاقها بالوقف أولى من إلحاقها بالميراث بجامع التبرع في كلٍّ.

٣ ـ أن الوصية تصح بالمعدوم، وبالمجهول، فصحت للمعدوم.

ونوقش: بأن الوصية صحت بالمعدوم والمجهول؛ لأن الغرر في الموصى به لا يبطلها لكونه يتسامح فيه.

٤ ـ قد تكون رغبة الموصي في المعدوم أكبر كما لو كان يخشى من سفه ابنه أن يضيع، فيوصي لأولاد ابنه وإن لم يوجدوا.

٥ ـ قد يكون المعدوم أكثر حاجة من الموجود، وأولى أن يدخر له المال.

٦ ـ أنه ليس فيه إضرار بالورثة؛ إذ حقهم في ثلثي التركة[٣].

٧ ـ أن الوصية عمل معروف، والأصل في المعروف أن يكثر منه.

أدلة القول الثاني: (عدم الصحة):

١ ـ أن الوصية تمليك فلا تصح للمعدوم[٤].

---

(١) تقدمت في التمهيد.

(٢) المغني ٨/ ٤٥٨.

(٣) الذخيرة ٧/ ١٣، شرح الخرشي ٨/ ١٦٨.

(٤) المغني ٨/ ٤٥٨، روضة الطالبين ٥/ ٩٦.

ويناقش من وجهين:

الأول: بأنه استدلال بمحل النزاع.

الثاني: أن التمليك في الوصية متراخ وليس في الحال، بدليل صحتها للحمل مع أن حياته غير متحققة.

الثالث: أن الموصى له وإن كان معدوماً وقت الوصية إلا أن تمليكه الموصى به معلق على وجوده فصحت الوصية له، كما صح تعليق الموصي التبرع بالموت.

٢ ـ أن الوصية أجريت مجرى الميراث، والميراث لا يثبت إلا لمن كان موجوداً حال موت المورّث، فكذلك الوصية[١].

ويناقش بالفرق بين الميراث والوصية من وجوه:

الوجه الأول: أن الميراث جبري، والوصية ملك اختياري.

الوجه الثاني: أن الميراث حق للورثة ليس لأحد إسقاطه، فليس هو من باب التبرعات، بخلاف الوصية فهي من باب التبرعات، والتبرعات يتسامح فيها ما لا يتسامح في غيرها.

الوجه الثالث: أن الميراث لو دخل فيه من سيحدث من الورثة لم يكن لذلك غاية ونهاية، بخلاف الوصية، فإن الموصي يعين من سيحدث ممن سيوصى له.

٣ ـ أنه لا متعلق للعقد في الحال، فأشبه الوقف على من سيولد له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأصل المقيس عليه موضع خلاف بين أهل العلم.

---

(١) المغني ٨/٤٥٨.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صحة وصية المعدوم؛ لعدم الغرر؛ إذ إن الموصى له إما غانم أو غارم، ولا يترتب على ذلك ما يترتب على الغرر في عقود المعاوضات من العداوة والتشاحن؛ إذ المراد منها الكسب والربح.

❋ ❋ ❋

المطلب الثاني
الوصية للمعدوم تبعاً

تصح الوصية للمعدوم تبعاً باتفاق الأئمة.

مثل: أن يوصي لزيد ومن يولد له، أو يوصي لأولاده وأولادهم.

لقاعدة: يثبت تبعاً ما لا يثبت استقلالاً[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الثالث
من تشمله الوصية إذا كانت لمعدوم

هذا يختلف باختلاف لفظ الموصي، وصيغة الوصية، وتحت هذا أقسام:

القسم الأول: أن تكون بلفظ مشعر بقصرها على الأول، كأن يوصي

---

(١) حاشية الدسوقي٤/ ٩٠، فتح المعين٣/ ٢٣٩، منار السبيل ٢/ ٩.

لأول ولد يكون لزيد، فإن الوصية تختص بالأول، ولا يشاركه فيه غيره مما يولد بعد عملاً بشرط الموصي(١).

فإن ولدت توءمين فهي لأولهما خروجاً عملاً بلفظ الوصية، وإن جهل السابق منهما، فهي بينهما قياساً على من أعتق أول مولود تلده جاريته فولدت توءمين.

ويحتمل أن يقرع بينهما.

وإذا ولد الأول ميتاً، فاختلف العلماء على ثلاثة أقوال للمالكية:

القول الأول: أنه ينظر إلى القرائن، فإن كان هناك قرينة على إرادة الموصي للأول فلا شيء للثاني، وإن كانت هناك قرينة بانتظار الثاني استحق الوصية.

القول الثاني: أن الوصية تبطل قياساً على من أوصى لحمل معين، فإن الوصية تبطل بموته ولا تكون لمن بعده.

القول الثالث: أنها صحيحة، وتكون للثاني إن ولد حياً اعتباراً بقصد الموصي(٢).

والقول الأول هو الأقرب؛ لما فيه من الجمع بين الأقوال، ومراعاة مقصود الموصي.

سبب الخلاف: هل العبرة بالقصد، أو باللفظ في الوصايا؟.

القسم الثاني: أن يكون لفظ الموصي مشعراً بإرادة الثاني، وهكذا، كأن يقول: لمن يولد لفلان، فإنه يدخل في ذلك الحمل الثابت حين الوصية ومن

---

(١) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له وارث غيرهم.

(٢) ينظر: النوازل الصغرى ٤/٤٠٧، الذخيرة ٧/٢٤، حاشية الرهوني ٨/٢٣٣، شرح الزرقاني ٨/١٧٦، الوصايا والتنزيل ١/١٨٥.

يولد في المستقبل؛ بدليل: الوقوف مع لفظ الموصي؛ فإن «من» الموصولة للعموم، ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

ولا يدخل في الوصية من كان مولوداً قبلها، عملاً بمفهوم المخالفة، فإنه يقتضي عدم دخولهم.

القسم الثالث: أن تكون بلفظ من سيوجد، فتشمل كل مولود مستقبل، ولا يدخل الحمل الموجود، وقوفاً مع لفظ «**سيوجد**» فإنه مضارع مقرون بحرف التنفيس وهو للمستقبل دون الحال، إلا أن تكون هناك قرينة أو قصد الموصي دخوله فإنه يدخل[1].

القسم الرابع: أن تكون بلفظ «ولد فلان» فله أحوال:

الأول: أن يكون لفلان وقت الوصية ولد، أو حمل[2]، فللعلماء قولان:

القول الأول: أنه يختص بالموجود.

وحجته: أن الإضافة في قوله ولد فلان للعهد، والمعهود هو الحمل الثابت والولد الموجود.

القول الثاني: أنه تشمل الموجود ومن يوجد[3].

وحجته: أن الإضافة في قوله «ولد فلان» للعموم، فيشمل الموجود والمنتظر.

القول الثالث: أن الوصية تكون لمن كان موجوداً يوم وفاة الموصي ولو ولد بعد الوصية.

---

(١) شرح البهجة ٢/٢٨٥.

(٢) إن كانت الوصية بوقف، فقد بحثت هذه المسألة في كتابي أحكام الوقف، إذا وقف على أولاده.

(٣) المصادر السابقة.

وحجته: أنه يشترط وجود الموصى له غير المعين يوم وفاة الموصي لا يوم الوصية.

والراجح: أن يقال: إنه يشمل الموجود، ومن سيوجد، ولأن المفرد المضاف للمعرفة للعموم حتى يتحقق عهد، ولأن عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان[١].

الحال الثانية: ألا يكون له ولد ولا حمل حين الوصية، **فلا يخلو من أمور**:

الأمر الأول: أن يكون الموصي عالماً بعدم الولد والحمل، كما لو أوصى لولد بنته وهي صبية، فهذا ينبني على حكم الوصية للمعدوم استقلالاً، وقد تقدم الخلاف فيه، وأنها صحيحة، ويدخل في ذلك كل من يولد مستقبلاً للموصى لولده؛ لعموم لفظ الولد؛ ولأنه لما علم عدم الولد كان ذلك قرينة على قصد نفع الذرية جميعاً.

الأمر الثاني: أن يظن وجود الموصى له: كأن يوصي لابن بنته ويظن أن لها ولداً، فلا تصح الوصية، كما لو أوصى لشخص يظنه حياً فإذا هو ميت ما لم تكن قرينة على خلاف ذلك.

الأمر الثالث: أن يجهل الحال ولم يعلم هل كان الموصي يعلم عدم الموصى له أو يظن وجوده، ففي مثل هذه الحال يرجع للقرائن، فإن دلت القرينة أنه يعلم عدم الولد فتصح، وإن دلت على أنه يظن وجوده ولم يوجد فتبطل.

الحال الثالثة: أن يوصي لأولاد فلان بأسمائهم، أو بالإشارة إليهم فيختصون بها[٢].

❋ ❋ ❋

---

(١) سيأتي ما يتعلق بالوصية لأولاده إذا لم يكن له وارث غيرهم.

(٢) حاشية الرهوني ٨/٢٣٣، مواهب الجليل ٦/٣٦٦.

المطلب الرابع
الغلة قبل وجود الموصى له

بالنسبة للغلة قبل وجود أي واحد من الموصى لهم في الوصايا التي تعم الموجود فللورثة.

وأما بالنسبة للغلة بعد وجود أول موص له من الموصى لهم، فإن فيها للمالكية قولين[1]:

القول الأول: أنها توقف كلها حتى يحصر الموصى لهم، فتقسم عليهم.

القول الثاني: أنها لا توقف، وتسلم لأول مستحق لها، يأخذها وحده، فإذا ولد آخر شاركه في الغلة المستقبلية، وهكذا كلما ولد ولد جديد يدخل في الغلة المستقبلية إلى أن يحصل اليأس من ولادة غيره فتقسم الرقبة بينهم، وهذا هو الراجح في المذهب المالكي.

وفي حالة احتياج الموصى به إلى الإصلاح فيصلح من غلته، ويقدم الإصلاح على الموصى لهم[2]، وقد اختلف متأخرو المالكية في مسائل ذات صلة بغلة الموصى به الموجود، وهي:

١ ـ إذا وجد أحد الموصى لهم عند موت الموصي أو بعده، ثم مات ولم يولد غيره، فذهب جماعة بعودة الغلة إلى ورثة الموصي، كما كانت لهم قبل وجود أي واحد من الموصى لهم بناء على الراجح والمعمول به من أن

---

(١) النوازل الصغرى ٤/ ٥٢٤ ـ ٤٨٩.

(٢) النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٦.

الغلة للورثة قبل وجود الموصى له، لا فرق بين العدم السابق والعدم اللاحق.

وذهب آخرون: إلى أن الغلة تكون لورثة الموصى له الميت، وتورث عنه، ولا تعود لورثة الموصي؛ لكون الوصية صارت نهائية بعد وجود بعض الموصى لهم[1].

حجة القول الأول:

١ ـ أن هذه الوصية لها حكم الحبس قبل انحصار الموصى لهم، والمحبس عليه ينقطع حقه في الحبس بموته، ولا يورث عنه.

٢ ـ أن الملك للورثة قبل الانحصار، فتكون الغلة لهم إذا لم يوجد مصرف.

وحجة القول الثاني: أن الغلة للموصى له بعد وجوده حياً بعد موت الموصي، ومن مات عن حق انتقل لورثته[2].

الأمر الثاني: إذا مات بعض الموصى لهم، وبقي بعضهم حياً، فللعلماء قولان:

القول الأول: أن الغلة تكون للحي.

وهو المشهور عن المالكية؛ لانقطاع حق الميت بموته.

القول الثاني: أن الغلة تكون لورثة الميت؛ لأنها حق يورث عنه.

الأمر الثالث: إذا شرط الموصي وقف الغلة حتى ينحصر الموصى لهم، فللعلماء قولان في صحة الشرط:

القول الأول: صحة الشرط، ووقف الغلة إلى وقت اليأس.

---

(١) ينظر: النوازل الصغرى ٤/٤٨٨، أحكام الوصايا للدكتور فراج ص١١٣، الوصايا والتنزيل ١/١٩٢.

(٢) المعيار المعرب ٩/٣٦٣، النوازل الصغرى ٤/٤٩٥، الوصايا والتنزيل ١/١٩٢.

وحجته:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ﴾[١].

(١٦٩) ٢ ـ **وقال البخاري**: وقال النبي ﷺ: «**المسلمون عند شروطهم**»[٢].

٣ ـ أن ألفاظ الموصي كألفاظ الشارع في وجوب التقيد بها.

القول الثاني: بطلان الشرط، وتقسم وتعطى الغلة للموجود من الموصى لهم، فإن لم يوجد أحد فتعطى لورثة الموصي.

وبه قال بعض المالكية[٣].

والراجح هو القول الأول؛ لقوة دليله.

الأمر الرابع: وقت استحقاق الموصى له الغلة إذا كانت ثمرة، للعلماء ثلاثة أقوال:

القول الأول: أنه يستحقها بالتلقيح.

القول الثاني: أنه يستحقها ببدو الصلاح وطيب الأكل.

القول الثالث: أنه لا يستحقها إلا بالقسم[٤]، وسيأتي بيان حكم هذه المسألة مع أدلتها في مبحث نماء الموصى به.

❊ ❊ ❊

---

(١) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٢) صحيح البخاري ـ كتاب الإجارة: باب أجرة السمسرة.

(٣) المصادر السابقة.

(٤) ينظر: باب الموصى به /نماء الموصى به.

المطلب الخامس
التصرف في الموصى به قبل اليأس

ذهب القائلون بصحة الوصية للمعدوم المنتظر وجوده، وحده أو مع غيره أنه يجب وقف العقار الموصى به، ومنع التصرف فيه من طرف الموصى لهم بأي وجه من وجوه التصرفات الناقلة له حتى يحصل اليأس من وجود غيرهم؛ لأن هذه الوصية بمنزلة الحبس لتعلق حق الغائب بها؛ ولأنه لا يدرى لمن تكون في نهاية الأمر، فقد يموت الموجود، ويولد المعدوم إلا أن يتخرب، فيجوز بيعه، كما يباع الحبس إذا لم يوجد ما يصلح به، ويستبدل بثمنه ما هو أحسن منه[١].

واختلف إذا كان الموصى به نقداً، فقيل: يشترى به أصل لتبقى عينه، وينتفع الموصى لهم بغلته.

وقيل: يتجر به للموصى لهم ليستفيدوا من ربحه.

وقيل: يوقف بيد الناظر، ولا يشترى به؛ لأن الغائب لا يشترى له.

وقيل: إن كان كثيراً يكفي لشراء أصل أو بعضه اشترى به، وإن كان قليلا لا يكفي لذلك اتجر به، ولا يوقف.

كما أنه إذا بيع العقار الموصى به لتصفيق الشريك عليه، فإنه يجري في ثمنه الخلاف المذكور[٢]، وكذلك اختلف في العرض الموصى به.

---

(١) النوازل الصغرى ٤/٤٧٨ ـ ٤٨٥، ٥١٥.

(٢) انظر: المعيار ٩/٣٦١، النوازل الصغرى ٤/١٨٦، ٤٨٥، الوصايا ا/ ١٩٥.

فقيل: يباع ويشترى به أصل.

وقيل: يتجر به أيضاً[١].

وفي حالة الاتجار به، فإنه يتجر به لأول مولود، فإذا وجد غيره شاركه في ذلك على نحو ما مر في الغلة، ومن بلغ من الموصى لهم يتجر لنفسه.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس
قسمة الموصى به

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: وقت القسمة:

بالاتفاق على أنه لا قسمة قبل انحصار الموصى لهم، وحصول اليأس من وجود غيرهم، ويتحقق ذلك:

- إما بموت الموصى لولده رجلاً كان أو امرأة، فالوصية تقسم بين الموصى لهم؛ لحصول اليأس من ولادة غيرهم بموت الموصى لولده.

- وإما بحصول اليأس من إنجاب الموصى لولده رجلاً أو امرأة بسبب من الأسباب، مثل استئصال رحم الموصى لولدها، أو بلوغها لسن اليأس، أو جب ـ قطع ذكره ـ الموصى لولده جباً لا يولد لمثله معه، ويكفي في ثبوت ذلك شهادة عدل، أو امرأتين من أهل الخبرة والمعرفة بذلك[٢].

المسألة الثانية: من تقسم عليهم؟

بالنسبة لمن تقسم عليهم اختلف العلماء على قولين:

---

(١) البهجة ٢/ ٢٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ١٨٦، ٤٨٥.

(٢) انظر: النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٨.

القول الأول: أنه إذا لم يوجد إلا واحد من الموصى لهم، وعاش إلى حين اليأس من وجود غيره فإنه يأخذ الوصية وحده، سواء كانت الوصية بصيغة الإفراد كولد فلان، أو بصيغة الجمع كأولاد فلان، أو بصيغة محتملة كمن يولد لفلان.

وهو قول المالكية[١].

وحجته: انفراده، وعدم من يزاحمه.

القول الثاني: اختصاص الواحد بالوصية إذا كانت بصيغة المفرد، أو صيغة محتملة، وأما إذا كانت بصيغة الجمع، فليس للموصى له إذا كان واحداً إلا نصف الوصية.

وهو قول الحنفية.

وحجته: وقوفاً مع لفظ الموصي، ولأنه أوصى لجمع ولم يوص لواحد، وبناء على أن أقل الجمع اثنان، والنصف الآخر للورثة عند أبي حنيفة.

وقال أبو يوسف ومحمد: «النصف الآخر لابن الابن؛ حملاً للفظ الولد على حقيقته ومجازه».

وسبب الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه: هو الخلاف الأصولي في جواز الجمع بين الحقيقة والمجاز، فمن منعه، وهو أبو حنيفة، حمل لفظ الأولاد على معناه الحقيقي، وهم أولاد الصلب فأعطاه النصف ورد النصف على ورثة الميت، ومن جوز الجمع بين الحقيقة والمجاز حمل الأولاد على الولد للصلب وولد الولد، فأعطى لابن الصلب النصف ولابن الابن النصف، وهما صاحباه[٢].

وأما إن كان الموصى لهم أكثر من واحد حين اليأس فإن هناك خلافاً:

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٤.

القول الأول: أنها تقسم على الموجودين قيد الحياة حين انحصارهم وحصول اليأس من وجود غيرهم.

ومن مات بعد ذلك فنصيبه لورثته لموته بعد استحقاقه، ومن مات قبل انحصارهم فلا شيء له، ولا يحيي بالذكر لوفاته قبل الاستحقاق.

وهو المذهب عند المالكية.

القول الثاني: هو أنها تقسم على جميع الأولاد الأحياء والأموات، فمن كان حياً أخذ نصيبه، ومن كان ميتاً فنصيبه لورثته ويحيي بالذكر.

وبه قال بعض المالكية[١].

القول الثالث: تقسم على الموجودين يوم وفاة الموصي، ولا شيء لمن مات قبله ولو كان موجوداً حين الوصية، كما لا شيء لمن يولد بعد ذلك بناء على أصلهم في اشتراط وجود الموصى له غير المعين وقت وفاة الموصي.

وهو قول الحنفية.

وعند الشافعية: يختص بها من كان موجوداً يوم الوصية[٢].

واتفق الفقهاء على بطلان الوصية، ورجوعها ميراثاً بين ورثة الموصي إذا لم يوجد أحد من الموصى لهم حتى حصل اليأس من وجودهم بموت الموصى لولده، أو استحالة الإنجاب منه بحسب العادة.

فرع:

واختلف المالكية في حالة ما إذا وجد الموصى لهم، ثم ماتوا قبل حصول اليأس على قولين:

---

(١) حاشية بناني ٨/ ١٧٦، النوازل الصغرى ٤/ ٤٨٧.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١٠٥، نهاية المحتاج ٦/ ٦٣.

القول الأول: بطلان الوصية ورجوعها ميراثاً لورثة الميت؛ لأن المعتبر وقت اليأس.

القول الثاني: الوصية صحيحة، وتعطى لورثة الموصى له الميت؛ لإحيائه بالذكر.

وسبب الخلاف: هو الخلاف السابق في تكييف هذه الوصية، هل هي وصية تمليك ابتداء وانتهاء، أو هي وصية بالغلة ابتداء، وتمليك انتهاء.

فمن رأى الأول قال: بإحياء الميت بالذكر، وإعطاء نصيبه لورثته، **ومن رأى الثاني قال:** لا يحيي بالذكر، وتعود الوصية في هذه الحالة لورثة الميت؛ لعدم وجود مستحق لها حين اليأس.

والقول الأول أولى؛ لأن في إبطالها تبديلاً للوصية، وإضراراً بالموصى لهم وورثتهم بإبطال حقهم، وإضراراً بالموصي بحرمانه من أجره، ومخالفة إرادته[١].

ومن فروع هذه الحال: ما لو كان الموصى لولده أكثر من واحد، فولد لأحدهم ولد ومات قبل الانحصار، وولد للآخر أولاد عاشوا إلى حين اليأس، فالمشهور عند المالكية أن نصيب من مات لأبناء عمه الأحياء وقت الانحصار، ومقابله أن نصيبه لورثته[٢].

المسألة الثالثة: كيفية القسمة:

تقسم على الرؤوس قسمة ملك لا فضل لذكر على أنثى، ولا لفقير على غني، إلا أن ينص الموصي على تفضيل بعض على بعض، فيعمل بشرطه[٣]، سواء كان الموصى لولده واحداً أو متعدداً، فالأول: مثل الوصية لأولاد ولده

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

(٢) النوازل الصغرى ٤/١٨٨، ٤٨٩.

(٣) انظر: المدونة ٤/٣١٥، الزرقاني ٨/١٧٦، الوصايا ١/١٩٧.

أو بنته، والثاني مثل الوصية لأولاد أخيه وأولاد أخته، ففي جميع ذلك يقسم على عدد الموصى لهم الموجودين يوم الإياس على المعمول به، أو على عدد من ولد منهم حياً، فإذا ولد لولده ثلاثة أبناء كان لكل ثلث الوصية، كما أنه إذا ولد لأخيه أربعة ولأخته ستة في المثال الثاني، فإنها تقسم بينهم على عشرة عدد رؤوسهم بقطع النظر عن أصلهم، إذا كانت الوصية مجملة[1] وإذا ولد لأخيه ولم يولد لأخته، أو العكس، فإن الوصية تكون لمن ولد، ولا شيء لمن لم يولد له، ولا يكون نصيبه لورثة الميت، كما أنه لو ولد لأحدهما ولد، ومات قبل الإياس، فإن نصيبه لورثته، أو للموصى لهم على الخلاف السابق في إحيائه بالذكر وعدمه.

وأما إذا كانت الوصية منفصلة مجزأة منصوصاً فيها على كل فريق منهم، فإن أبناء كل واحد يختصون بحصتهم في حال وجودهم، وتبطل إذا لم يوجد أحد منهم، كما لو أوصى لأولاد بنته وأولاد عمه وأولاد خاله بداره أو ثلثه على أن يكون لأبناء بنته نصف الوصية، ولأبناء عمه ربعها، والربع الآخر لأبناء خاله، فإن أبناء بنته يقتسمون نصف الوصية بينهم قلوا أو كثروا، كما أن أولاد عمه وأولاد خاله يقتسم كل واحد منهم ربعه على عدد رؤوسهم قلوا أو كثروا.

وإذا لم يولد لبنته أحد بطلت الوصية في النصيب المخصص لهم، ويعود للورثة ولا تكون لشركائهم في الوصية أبناء العم وأبناء الخال، تنزيلاً لهذه الوصية منزلة وصايا متعددة، وتعطى كل واحدة حكمها.

ومثل هذا يجرى في قسم الغلة، فإنها تقسم قبل اليأس وبعده بين المستحقين على عدد الرؤوس، ولا فرق بين الذكر والأنثى، كان الموصى لولده واحداً أو متعدداً، إذا كانت الوصية مجملة، فإن كانت متصلة فإن لكل

---

(١) البهجة ٢/٢٨٨.

فريق ما عين له، مثل الوصية لأبناء زيد، وأبناء بكر وأبناء عمر بثلثه، على أن يكون لأبناء كل واحد ثلث كما سبق[١].



(١) البهجة ٢/٢٨٨، الوصايا والتنزيل ١/١٩٩.

المبحث الثاني
الشرط الثاني: أن يكون الموصى له معيناً

المراد بالمعين: ما عينه الموصي، بالاسم، أو بالإشارة، أو بالوصف كالفقراء والمساكين، ونحو ذلك.

فإذا كان معيناً فتصح الوصية له بالاتفاق، كما أنه لا يشاركه أحد في هذه الوصية بالاتفاق، وإن كان الموصى له أكثر من واحد فتقسم الوصية على رؤوسهم من غير تفضيل للذكر على الأنثى، ولا للفقير على الغني، ولا القريب على الأجنبي إلا بنص من الموصي.

ومن مات منهم قبل وفاة الموصي رجع حقه لورثة الموصي.

وتحته مطالب:

المطلب الأول
إذا سمى لمعين وغير معين

اختلف فيما إذا أوصى بثلثه لمعينين سماهم بأسمائهم، سمى لبعضهم مبلغاً معيناً، وترك غيرهم.

القول الأول: أن المسمى لهم يعطون ما سمي لهم، والباقي يعطى من لم يسم لهم، كأنه أوصى لهم ببقية الثلث قل أو كثر.

وهو قول للمالكية.

القول الثاني: أن المسكوت عنه يعطى ثلث الثلث، والمسمى لهم يعطون ما سمي لهم، والباقي يقسم بينهم بحسب الحصص.

وبه قال مالك.

مثال ذلك: أوصى بثلث ماله لزيد وعمر ومحمد، ثم قال: لزيد عشرون، ولعمر عشرة، وسكت عن محمد، فإذا كان الثلث ستين يعطى زيد عشرين، وعمر عشرة، ويبقى ثلاثون: لمحمد ثلثها، وتقسم العشرون الباقية بنسبة ما لكل من الوصية عشرون على أربعين، فلزيد عشرة وكل من عمر ومحمد خمسة.

وعلى القول الأول يأخذ زيد عشرين وعمر عشرة، والباقي لمحمد[1].



المطلب الثاني
الوصية للمجهول المطلق

كما لو أوصى لرجل من الناس، أو امرأة من النساء، أو لمحمد، ونحو ذلك.

نص الفقهاء على بطلان هذه الوصية[2].

وحجة ذلك: تعذر التسليم إليه.

ونص الشافعية: أنه إذا كانت لشخص لا تصح، وإن كانت لجهة تصح.

❊ ❊ ❊

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٣٧٢.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، حاشية الشرقاوي ٢/ ٧٣، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

المطلب الثالث
الوصية للمبهم

مثل لو قال: أوصيت لأحد هذين الرجلين أو لإحدى خالتي، أو فلان، أو فلانة:

وفيها مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية للمبهم:

أولاً: تحرير محل النزاع:

قال في الإنصاف: «قال ابن رجب: محل الخلاف فيما إذا قال «لجاري فلان» باسم مشترك: إذا لم يكن قرينة. فإن كان ثم قرينة، أو غيرها: أنه أراد معيناً منهما، وأشكل علينا معرفته: فهنا تصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة في قياس المذهب»[1].

قال ابن رجب: «الوصية لجاره محمد وله جاران بهذا الاسم فله حالتان: **إحداهما**: أن يعلم بقرينة أو غيرها أنه أراد واحداً منهما معيناً، وأشكل علينا معرفته، فههنا يصح الوصية بغير تردد، ويخرج المستحق منهما بالقرعة على قياس المذهب في اشتباه المستحق للمال بغيره من الزوجة المطلقة، والسلعة المبيعة وغيرهما.

والحالة الثانية: أن يطلق وقد يذهل عن تعيين أحدهما بعينه، فهو

---

(١) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

كالوصية لأحدهما مبهما، وكذلك حكى الأصحاب في الصحة روايتين، ولكن المنصوص عن أحمد الصحة»[١].

ثانياً: عند جمهور العلماء: أنه إذا قال: أعطوها لأحدهما صحت؛ لأن التفويض للورثة في الإعطاء وهم يعطون معيناً فلا إبهام.

ولأنه إذن في التمليك وليس تمليكاً منه.

وكما لو قال لوكيله بعه لأحد هذين[٢].

وفي وجه للحنابلة: أنه لا يصح، وهو ضعيف لعدم ما يعضده[٣].

وإن لم يقل، **فللعلماء ثلاثة آراء**:

القول الأول: أنها صحيحة.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن[٤].

وهو مذهب المالكية[٥]، ورواية عن أحمد[٦].

قال ابن رشد: «وأما صفة العوض ـ أي: في الخلع ـ فإن الشافعي وأبا حنيفة يشترطان فيه أن يكون معلوم الصفة ومعلوم الوجوب، ومالك يجيز فيه المجهول الوجود والقدر والمعدوم، مثل الآبق والشارد والثمرة التي لم يبد صلاحها، والعبد غير الموصوف، وحكي عن أبي حنيفة جواز الغرر ومنع المعدوم.

---

(١) قواعد ابن رجب: القاعدة (١٠٥).

(٢) الإقناع ٢/ ١٣٣.

(٣) الدر المختار ٧/ ٢٥٩، حاشيتا قليوبي وعميرة ١٠/ ٢٩٦، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١٣٣، المهذب ٢/ ٣٣٩، الإقناع للحجاوي ٢/ ٦٠.

(٤) درر الحكام ٩/ ٧٠.

(٥) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.

(٦) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٠٠.

وسبب الخلاف تردد العوض ههنا بين العوض في البيوع، أو الأشياء الموهوبة والموصي بها، فمن شبهها بالبيوع اشترط ما يشترط في البيوع وفي أعواض البيوع، ومن شبهه بالهبات لم يشترط ذلك»[١].

وقال القرافي: «وقد فصل مالك بين قاعدة ما يجتنب فيه الغرر والجهالة، وقاعدة ما لا يجتنب فيه الغرر والجهالة، وانقسمت التصرفات عنده ثلاثة أقسام: طرفان وواسطة، فالطرفان: أحدهما: معاوضة صرفة، فيجتنب فيها ذلك إلا ما دعت الضرورة إليه عادة، وثانيهما: ما هو إحسان صرف لا يقصد به تنمية المال كالصدقة والهبة، فإن هذه التصرفات إن فاتت على من أحسن إليه بها لا ضرر عليه؛ لأنه لم يبذل شيئاً، بخلاف القسم الأول إذا فات بالغرر والجهالة ضاع المال المبذول في مقابلته، فاقتضت حكمة الشرع منع الجهالة فيه، أما الإحسان الصرف فلا ضرر فيه، فاقتضت حكمة الشرع وحثه على الإحسان التوسعة فيه بكل طريق بالمعلوم والمجهول، فإن ذلك أيسر لكثرة وقوعه قطعاً، وفي المنع من ذلك وسيلة إلى تقليله، فإذا وهب له بعيره الشارد جاز أن يجده، فيحصل له ما ينتفع به ولا ضرر عليه إن لم يجده؛ لأنه لم يبذل شيئاً»[٢].

وحجته:

١ ـ عمومات أدلة الوصية[٣].

٢ ـ القياس على من أعتق أحد عبديه ثم مات قبل التعيين، فإن العتق يشمله ويعتق من كل نصفه، وكذا الوصية[٤].

---

(١) بداية المجتهد ١/ ٧٨٠.
(٢) الفروق ١/ ١٥٠.
(٣) ينظر: التمهيد.
(٤) الإقناع ٢/ ١٣٣.

القول الثاني: أنها باطلة.

وبه قال أبو حنيفة، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة[١].

وحجته: عدم تعيين الموصى له صحيحة، فلا يتصور الملك له ما دام على جهالته قياساً على من أوصى لواحد من الناس.

ونوقش هذا الاستدلال: بوجود الفرق؛ فالوصية لواحد من الناس جهالته مطلقة كثيرة، والوصية لأحد هذين جهالته مقيدة يسيرة مآلها إلى العلم.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - صحة هذه الوصية؛ إذ الوصية من عقود التبرعات التي يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، ولأنها فعل خير، وقربة فيكثر منها.

المسألة الثانية: التمييز بين الموصى له حال الإبهام:

اختلف العلماء - رحمهم الله - على قولين:

القول الأول: أن الوصية تقسم بينهما.

وبه قال أبو يوسف[٢].

وحجته: لشمول اللفظ لهما جميعاً.

القول الثاني: أنه يعين بقرعة.

وبه قال بعض الحنابلة، وصوبه المرداوي[٣].

وحجته: أن القرعة طريق للتمييز بين المبهمات.

القول الثالث: يعطيه الورثة من شاؤوا.

---

(١) درر الحكام ٩/ ٧٠، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، إعانة الطالبين ٣/ ٢٣٦، فتح الوهاب ٢/ ٢١، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧ / ٣٠١.

(٢) الإقناع ٢/ ١٣٣.

(٣) الإقناع ٢/ ١٣٣.

وبه قال محمد بن الحسن، وبعض الحنابلة[١].

وحجته: أن الموصي له حق التعين قبل موته، فإذا مات انتقل هذا الحق لورثته.

ونوقش هذا الاستدلال: أن هذه دعوى تحتاج إلى دليل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ إذ هو أقرب إلى العدل.



(١) الإقناع ٢/ ١٣٣.

المبحث الثالث
الشرط الثالث: أن يكون الموصى له ممن يحصى

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية لمن يحصى

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية لمن يحصى:

اتفق الفقهاء على صحة الوصية للمحصورين، سواء كان ذلك بالاسم كمحمد، وعبد الله، وعبد الرحمن، أو بالإشارة، أو بالوصف، ونحو ذلك[١].

ودليل ذلك: عمومات أدلة مشروعية الوصية[٢].

المسألة الثانية: وقت استحقاق الموصى به:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

---

(١) تحفة الفقهاء ٣/ ٢١٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٧٩، المدونة ٤/ ٣٧٧، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٤، الحاوي الكبير ٨/ ٣١٠، الهداية لأبي الخطاب ٣٤٨، المستوعب ٢/ ٥٢٩، الوصايا والتنزيل ١/ ٩٥.

(٢) ينظر: التمهيد.

القول الأول: أن وقت استحقاق الموصى به للموصى له وقت الوصية.

وهو قول للمالكية[١]، وبه قال الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

وحجته: أن وقت الوصية هو وقت التبرع.

القول الثاني: أن من حضر القسم استحق، ومن لا فلا.

وبه قال مالك[٤].

وحجته: عدم تعيين الموصى لهم.

القول الثالث: أنه إذا كان غير معين استحق الموصى به وقت موت الموصي، وإن كان معيناً استحقه وقت الإيصاء.

وبه قال الحنفية[٥].

وحجته: أن الموصى له معين فاعتبر وقت الوصية، كالهبة وإن لم يكن معيناً فوقت الموت؛ إذ هو وقت انتقال المال وقبول الوصية.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن المعتبر وقت الوصية؛ لقوة دليله، إلا إن دلت القرينة على دخول غيرهم معهم فيعمل بذلك.

المسألة الثالثة: ضابط من يحصى ومن لا يحصى:

اختلف العلماء في ذلك على أقوال:

القول الأول: أن الفرق موكول لاجتهاد القاضي وتقديره من غير تحديد بعدد.

---

(١) مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، شرح الخرشي ٨/ ١٧٧.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٤٢.

(٣) منتهى الإرادات ٢/ ٤٦، كشاف القناع ٦/ ٣٦٣.

(٤) مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥.

(٥) حاشية ابن عابدين٦/ ٦٤٩.

وهو المعتمد عند الحنفية[١].

وقال أبو يوسف: إن كانوا لا يحصون إلا بكتاب أو حساب، فهم لا يحصون.

وقال محمد: إن كانوا أكثر من مئة، فهم لا يحصون.

وقيل: إن كانوا بحيث لا يحصيهم محصٍ حتى يولد منهم مولود ويموت منهم ميت، فهم لا يحصون.

القول الثاني: أن غير المحصور هو من لا يمكن الإحاطة به كالفقراء والمساكين والغزاة ونحو ذلك، والمحصور من يمكن الإحاطة به إلا أن الموصي لم يعينهم، مثل الوصية لأولاد فلان وأولادهم أو لأخواله وأولادهم ونحو ذلك.

وبه قال المالكية[٢]، وهو ظاهر قول الحنابلة[٣].

القول الثالث: أن من يحصون من يسهل عدهم عادة، وغيرهم هم الذين يشق استيعابهم عادة.

وبه قال الشافعية[٤].

وهذه اجتهادات من العلماء ليس لها أثر.

والأقرب في ذلك الرجوع إلى العرف؛ إذ ما ورد مطلقاً على لسان الشارع يرجع في تحديده إلى العرف.

❀ ❀ ❀

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، الفتاوى الهندية ٦/ ١١٩.

(٢) شرح الزرقاني ٨/ ١٨٦.

(٣) المغني مع الشرح الكبير ٦/ ٤٧٣.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٥٦.

المطلب الثاني
حكم الوصية لمن لا يحصى

إذا اقترن بلفظ الوصية لغير المحصورين ما يشعر بالحاجة، كالوصية للفقراء والمساكين ونحو ذلك صحت الوصية بالاتفاق[١].

لأن الوصية إذا أشعرت بالحاجة أصبحت بمنزلة الصدقة[٢].

واختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية لمن لا يحصى إذا لم يكن هناك ما يشعر بالحاجة على أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول المالكية، وأصح القولين عند الشافعية، وقول الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنها لا تصح، ويستثنى من ذلك ما إذا كان بلفظ الموصي لهم ما يشعر بالحاجة كالوصية لفقراء المسلمين.

وهو قول الحنفية، وقول عند الشافعية[٤].

---

(١) عيون المسائل ص١٥٨، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، الشرح الكبير للدردير ٤/ ٤٣٤، البيان ٨/ ٢٣٠، شرح التنبيه ٢/ ٥٥٠، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢.

(٣) التاج والإكليل ٦/ ٣٧٤، مواهب الجليل ٦/ ٣٧٥، البيان ٨/ ٢٣٠، المستوعب ٢/ ٥٢٩، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٤) بدائع الصنائع ٦/ ٥٠٣، الهداية للمرغيناني ٤/ ٥٣١، الحاوي الكبير ٨/ ٣٠١، المهذب ١/ ٥٩٥.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بما يلي:

١ ـ عموم أدلة الوصية السابقة.

٢ ـ القياس على الوصية للفقراء والمساكين، فإنها جائزة بالاتفاق[١].

٣ ـ القياس على صحة الوقف على غير المحصورين.

دليل الحنفية:

١ ـ أن الوصية لغير المحصور وصية لمجهول، وتمليك المجهول غير صحيح[٢].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية لمجهول صحيحة كما سيأتي تحريره.

الوجه الثاني: أن إلحاق الوصية لغير محصور بالوصية للفقراء والمساكين أولى.

٢ ـ أن الوصية لمن لا يحصى يدخل فيها الأغنياء والفقراء، وتكون حق من حقوق الآدميين، وحقوق الآدميين إذا دخلتها الجهالة لا تصح[٣].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها، فتصح بالمجهول كما سيأتي.

الوجه الثاني: أن الجهالة مآلها إلى العلم.

---

(١) المعيار المعرب ٩/ ٣٧٨، المغني ٨/ ٤٥٥.

(٢) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢.

(٣) المغني ٨/ ٤٥٥.

٣ ـ أن هذه الوصية لا يمكن تنفيذها للجميع؛ لأنهم لا يحصون، ولا يمكن تنفيذها للبعض؛ لأنه ليس بأولى من البعض الآخر، فبطلت.

ونوقش: أنه يسلم أنه لا يلزم تعميم الموصى لهم؛ لعدم إمكانية ذلك لكن يمكن صرف الموصى به لبعض الموصى لهم بالاجتهاد حسب المصلحة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من صحة الوصية لمن لا يحصى؛ لقوة دليله.



المبحث الرابع
الشرط الرابع: أن يكون الموصى له حراً

وفيه مطلبان:

المطلب الأول
وصية السيد لرقيقه

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له بمعين:

وصورة ذلك: أن يوصي له بسيارة، أو بيت، ونحو ذلك:

اختلف العلماء - رحمهم الله - على أقوال:

القول الأول: أنها وصية صحيحة:

وبه قال الإمام مالك، ورواية عن الإمام أحمد، وبه قال الظاهرية، وأبو ثور[(١)].

وعند المالكية: إذا أوصى له بعدد كمئة، فإنه يَعْتِق من ذلك العدد وباقيه له كماله، فإن لم يحمله ذلك العدد عتق منه مَحْمله وكَمَّل باقيه من ماله.

القول الثاني: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة.

وبه قال الحسن البصري، وابن سيرين[(٢)].

---

(١) حاشية الدسوقي ٤/ ٣٣٣، الإنصاف ٧/ ٢٢٥، المحلى ١٠/ ٤٤٤.

(٢) المغني ٨/ ٥١٨.

القول الثالث: أنها وصية باطلة.

وبه قال الحنفية، والشافعية، والحنابلة، والثوري، وإسحاق[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول: (الصحة):

١ ـ ما تقدم من الأدلة على أن الرقيق يملك.

٢ ـ قول الله عز وجل: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذۡنِ أَهۡلِهِنَّ وَءَاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِ﴾[(٢)].

وجه الدلالة: أن الله ﷻ أمر بإنكاح الإماء، وإيتائهن مهورهن، فدل ذلك على أن الأمة تملك، وإذا كانت تملك جازت الوصية لها.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم تسليم هذا التفسير، وإنما المراد أحد أمرين:

الأمر الأول: أن المراد إعطاؤهن المهر بشرط إذن السيد، كما كان إذنه مشروطاً في التزويج، فيكون التقدير: (فانكحوهن بإذن أهلهن وآتوهن أجورهن بإذنهم)، فهو كقوله تعالى: ﴿وَٱلۡحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمۡ وَٱلۡحَٰفِظَٰتِ﴾[(٣)]، أي: والحافظات فروجهن.

الأمر الثاني: أن يكون أضاف الإعطاء إليهنَّ والمراد المولى، كما لو تَزَوَّج صبيَّة صغيرة أو أمة صغيرة بإذن الأب والمولى جاز أن يُقال أعطهما مَهْرَيْهِما، ويكون المراد إعطاء الأب أو المولى، أَلَا ترى أَنَّهُ يصح أن يُقَال لمن عليه دَيْن ليتيم قد مَطَلَهُ به: إنَّه مَانع لِلْيَتِيم حَقَّهُ وإن كان اليَتِيم لا يَسْتَحِقُّ قَبْضَهُ، ويُقَال: أعط اليتيم حَقَّهُ؟ وَقَالَ تَعَالَى: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلۡقُرۡبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلۡمِسۡكِينَ

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٤٢، والأم ٤/ ٤٧، والمغني ٨/ ٥١٨.

(٢) من الآية ٢٥ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٣٥ من سورة الأحزاب.

وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾[1] وقد انْتَظَم ذلك الصِّغَارَ والْكِبَارَ من أهل هذه الأصْنَاف؛ وإعطاء الصِّغار إنَّما يكون بإعطاء أولِيائهم، فكذلك جاز للورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

٣ ـ أن الأصل هو تنفيذ ما يوصي به الموصي، ولو جاز للورثة أن ينزعوا ما أوصى به الموصي للعبد لكانت وصية الميت غير نافذة.

ونوقش هذا الاستدلال: إن الوصية إذا لم يكن لها فائدة، أو مخالفة للشرع فإنها لا تنفذ، وههنا الوصية لا تنفذ لعدم الفائدة منها، ولما سبق أن ذكرنا من أن الموصي أوصى لورثته بما يرثونه.

٤ ـ أنه تصح له الصدقة، فكذا الوصية.

دليل القول الثاني: وأما القائلون بأن الوصية موقوفة على إجازة الورثة فلم أجد لهم دليلاً.

دليل القول الثالث: (البطلان):

استدل لهذا الرأي: أن العبد يصير ملكاً للورثة، فما أوصى به فهو لهم، فكأنه أوصى لورثته بما يرثونه، فلا فائدة فيه.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة دليله بملكية الرقيق، ولأن الوصية يتوسع فيها ما لا يتوسع في غيرها.

المسألة الثانية: الوصية لعبده بمشاع:

كأن يوصي له بثلثه:

وتحته أمران:

الأمر الأول: أن يخرج العبد من الوصية، فإنه يعتق والباقي له.

---

(١) من الآية ٢٦ من سورة الإسراء.

نص على ذلك الحنفية، والمالكية، والحنابلة[١].

الأمر الثاني: ألا يخرج العبد من الوصية.

فاختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: أنه يعتق منه بقدر الوصية، والباقي يكون رقيقاً.

وبه قال أبو حنيفة، والمالكية، وهو مذهب الحنابلة، وبه قال الحسن وابن سيرين[٢].

وقال المالكية: «إن لم يخرج من الثلث سعى في قيمة باقيه (وإلا) يحمله الثلث كما إذا لم يكن للسيد مال سوى العبد ولا مال للعبد عتق ثلثه فلو كان للعبد مال (قوم في ماله) أي: جعل ماله من جملة مال السيد، فلو كان العبد له مئتان وقيمته مئة عتق جميعه عند ابن القاسم، ولا شيء له من ماله؛ لأن عتق جميعه أهم من عتق بعضه وإبقاء ماله بيده، وكذا لو ترك السيد مئة وقيمة العبد مئة وماله الذي بيده مئة، كذا قرر، واعترض: بأن مقتضى نص ابن القاسم أنه لا يجعل ماله من جملة مال السيد، بل يعتق منه ابتداء ما حمله مال السيد ثم يعتق باقيه من ماله هو وما بقي يكون للعبد لا للوراث، ففي المثال الأول يعتق منه ابتداء ثلثه؛ إذ لا مال للسيد إلا هو وهو بمئة ثم ثلثاه من المئتين ماله في نظير ستة وستين وثلثين، ويأخذها منه الوارث وما بقي للعبد، وفي المثال الثاني يعتق ابتداء ثلثاه النظر لمال السيد، وهو مئتان ثم يعتق ثلثه الباقي من ماله، وهو مئة في نظير ثلاثة وثلاثين وثلث يأخذها منه الوارث وما بقي للعبد»[٣].

---

(١) مختصر اختلاف العلماء ٢/ ٤٩٠، المبسوط ٢٧/ ٤٦٠، العناية ٨/ ٥١، المدونة ٤/ ٣٤١، جامع الأمهات ١/ ٣٩١، الاستذكار ٧/ ٤٠٤، شرح الزرقاني ٨/ ٨٣، روضة الطالبين ٦/ ١٠١ ـ ١٠٣، المغني ٨/ ٥١٩، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الشرح الكبير وحاشيته ٤/ ٤٣١.

وحجته: أن الجزء الشائع يتناول نفسه أو بعضها؛ لأنه من جملة الثلث الشائع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه؛ لأنه يصير حراً فملك الوصية، فيصير كأنه قال: أعتقوا عبدي من ثلثي، وأعطوه ما فضل منه.

القول الثاني: إذا أوصى له برقبته صح، وإن أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله وعتق ذلك الثلث.

وبه قال الشافعية[١].

وحجته:

١ ـ أنه أوصى لمال يصير للورثة، فلم يصح مطلقاً، كما لو وصى له بمعين.

ونوقش: بالفرق إذا وصى له بمعين؛ لأنه لا يتناول شيئاً منه على أن لنا في الأصل المقيس عليه منعاً[٢].

٢ ـ أنه إذا أوصى له بثلث ماله نفذت الوصية في ثلث رقبته؛ لأنه من ماله.

والأقرب: القول الأول؛ لقوة دليله، ومناقشة دليل القول الثاني.

المسألة الثالثة: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب سواء كان مكاتبه، أو مكاتب وارثه، أو مكاتب أجنبي، سواء وصى له بجزء شائع أو معين؛ لأن ورثته لا يستحقون المكاتب ولا يملكون ماله، ولأنه يملك المال بالعقود فصحت الوصية له كالحر، فإن قال: ضعوا عن مكاتبي بعض كتابته أو بعض ما عليه وضعوا ما شاؤوا، وإن قال: ضعوا عنه نجماً من نجومه فلهم أن يضعوا أي نجم شاؤوا، وسواء كانت نجومه متفقة أو مختلفة؛ لتناول اللفظ له، فإن قال: ضعوا عنه أي نجم

---

(١) مغني المحتاج ٣/ ٤٢.

(٢) المغني ٨/ ٥١٩.

شاء رجع إلى مشيئته؛ لأن سيده جعل المشيئة إليه، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثرها مالاً؛ لأنه أكبرها قدراً، وإن قال: ضعوا عنه أكثر نجومه وضعوا عنه أكثر من نصفها؛ لأن أكثر الشيء يزيد على نصفه، فإن كانت نجومه خمسة وضعوا ثلاثة، وإن كانت ستة وضعوا أربعة، ويحتمل أن يصرف إلى واحد منها أكثرها مالاً، فإن كانت نجومه سواء تعين القول الأول، فإن قال: ضعوا عنه أوسط نجومه ولم يكن فيها إلا وسط واحد تعين، مثل أن تكون نجومه متساوية القدر والأجل وعددها مفرد فيتعين الأوسط في العدد، فإن كانت خمسة تعين الثالث، وإن كانت سبعة فالرابع، فإن كان عددها مزدوجاً وهي مختلفة المقدار فبعضها مئة وبعضها مئتان وبعضها ثلاثمئة فأوسطها المئتان فيتعين، وإن كانت متساوية القدر مختلفة الأجل مثل أن يكون اثنان إلى شهر شهر وواحد إلى شهرين وواحد إلى ثلاثة أشهر تعينت الوصية في الذي إلى شهرين، وإن اتفقت هذه المعاني في واحد تعين، وإن كان لها أوسط في القدر وأوسط في الأجل وأوسط في العدد يخالف بعضها بعضاً رجع إلى قول الورثة، وإن اختلفت الورثة والمكاتب في إرادة الموصي منها فالقول قول الورثة مع أيمانهم أنهم لا يعلمون ما أراد، ومتى كان العدد وتراً فأوسطه واحد، وإن كانت شفعاً كأربعة فأوسطه اثنان، وهكذا القول فيما إذا أوصي بأوسط نجومه، وإن قال: ضعوا عنه ما يخف أو ما يثقل أو ما يكثر رجع إلى تقدير الورثة؛ لأن كل شيء يخف إلى حيث ما هو أثقل منه، ويثقل إلى حيث ما هو أخف منه،كما قال أصحابنا فيما إذا أقر بمال عظيم أو كثير أو ثقيل أو خفيف، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه وضع عنه النصف وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا عنه أكثر ما عليه ومثل نصفه فذلك ثلاثة أرباع وأدنى زيادة، وإن قال: ضعوا أكثر ما عليه ومثله فذلك الكتابة كلها وزيادة عليها، فيصح في الكتابة، ويبطل في الزيادة؛ لعدم محلها، وإن قال: ضعوا عنه ما شاء فشاء وضع كل ما عليه وضع؛ لتناوله

اللفظ، فإن قال: ضعوا عنه ما شاء من مال الكتابة لم يضعوا عنه الكل، لأن من للتبعيض، ومذهب الشافعي على نحو ما ذكرنا في هذا الفصل(١).

المسألة الرابعة: الوصية للمدبر:

تصح الوصية لمدبره؛ لأنه يصير حراً حين لزوم الوصية، فصحت الوصية له كأم الولد، فإن لم يخرج من الثلث هو والوصية جميعاً قدم عتقه على الوصية؛ لأنه أنفع له، ولأنه وصى لعبده وصية صحيحة، فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو وصى لعبده القن بمشاع من ماله.

وقال القاضي من الحنابلة: يعتق بعضه، ويملك من الوصية بقدر ما عتق منه.

المسألة الخامسة: الوصية لأم الولد:

تصح الوصية لأم ولده؛ لأنها حرة حين لزوم الوصية، وبه قال ميمون بن مهران، والزهري، ويحيى الأنصاري، ومالك، والشافعي، وإسحاق(٢).

(١٧٠) لما رواه الدارمي من طريق الحسن: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف لكل امرأة منهن»(٣).

(منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمر).

(١٧١) ولما رواه الترمذي من طريق قريش بن أنس، عن محمد بن عمرو، عن أبي سلمة: «أن عبد الرحمن بن عوف أوصى بحديقة لأمهات أولاده بيعت بأربعمئة ألف»(٤).

---

(١) الشرح الكبير ٦/ ٤٧٠.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سنن الدارمي (٣٢١٨).
وأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٧/ ٣١٣، وعبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٨٩، وسعيد بن منصور في سننه (٤٣٨) كلهم من طرق عن الحسن به.

(٤) سنن الترمذي في المناقب: باب مناقب عبد الرحمن بن عوف (٣٧٥٠)،

(١٧٢) ولما رواه ابن جرير في تفسيره: حدثنا محمد بن أبي حميد، عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمتاعها، فوجدت في مصحف عائشة: «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وهي العصر وقوموا لله قانتين»[١].

(١٧٣) ولما رواه ابن أبي شيبة من طريق الحسن أن عمران بن حصين «أوصى لأمهات أولاده»[٢].

= وقال: «هذا حديث حسن غريب».
والحاكم في المستدرك ٣/ ٣٥٣، وقال: «هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وله شاهد صحيح على شرط الشيخين».

(١) جامع البيان (٢/ ٣٤٣).
وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤) ومن طريقه ابن الجوزي في ناسخ القرآن ومنسوخه (١٤٤).
وهذا الأثر معلول بعلتين:
١ ـ محمد بن أبي حميد قال عنه في التقريب: «ضعيف».
٢ ـ أنه اضطرب فيه، فمرة بقول الآية: حافظوا على الصلوات... ومرة بقول: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾.
وأخرجه ابن أبي داود في المصاحف (٩٤): حدثنا عبد الله، ثنا محمد بن معمر، ثنا أبو عاصم، عن ابن جريج قال: أخبرني ابن أبي حميد قال: أخبرتني حميدة قالت: «أوصت لنا عائشة رضي الله عنها بمتاعها لكان في مصحفها ﴿إِنَّ ٱللَّهَ وَمَلَٰٓئِكَتَهُۥ يُصَلُّونَ عَلَى ٱلنَّبِيِّ﴾».
وجاء في صحيح مسلم (٦٢٩)، والموطأ ١/ ١٣٨، وسنن أبي داود (٤١٠)، وجامع الترمذي (٢٩٨٢) من طريق زيد بن أسلم، عن القعقاع بن حكيم، عن أبي يونس مولى عائشة «أنه قال: أمرتني عائشة أن أكتب لها مصحفاً، وقالت: إذا بلغت هذه الآية فآذني ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ فلما بلغتها آذنتها، فأملت علي ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ وَٱلصَّلَوٰةِ ٱلْوُسْطَىٰ﴾ وصلاة العصر ﴿وَقُومُواْ لِلَّهِ قَٰنِتِينَ﴾ وليس فيه ذكر المتاع».

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٧/ ٣١٣.
وأخرجه ابن سعد في الطبقات ٧/ ١١ عن إسماعيل بن إبراهيم الأسدي، عن سلمة بن=

المسألة السادسة: الوصية للمبعض:

تصح وصية السيد لرقيقه المبعض بقدر ما فيه من الحرية، وأما ما فيه من الرق فحكمه كما سبق من الوصية للرقيق القن.



المطلب الثاني
أن تكون الوصية من غير السيد

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: الوصية للمكاتب:

تصح الوصية للمكاتب من غير سيده؛ لأنه يملك، وقبوله للوصية فيه مصلحة له ولسيده لما يترتب على ذلك من تحريره، وأداء نجوم الكتابة.

المسألة الثانية: الوصية، للقن، والمدبر، وأم الولد:

تصح لعبد غيره، وتكون الوصية لسيده والقبول من العبد؛ لأن العقد مضاف إليه أشبه ما لو وهبه شيئاً، فإذا قبل: ثبتت لسيده؛ لأنه من كسب عبده وكسب العبد للسيد، ولا يفتقر في القبول إلى إذن السيد؛ لأنه كسب من غير إذن سيده كالاحتطاب، وهذا قول جمهور أهل العلم.

وحجته: أنه تحصيل مال بغير عوض فلم يفتقر إلى إذنه، كقبول الهبة وتحصيل المباح.

= علقمة، به.

الحسن لم يسمع من عمران.

وللشافعية وجه آخر: أنه يفتقر إلى إذن السيد؛ لأنه تصرف للعبد فهو كبيعه وشرائه[١].

المسألة الثالثة: الوصية للمبعض[٢]:

تصح الوصية له بقدر ما فيه من الحرية؛ إذ يملك بهذا القدر.

وأما ما فيه من قدر الرقيق فينبني على الخلاف السابق في الوصية للقن، والمدبر، وأم الولد.



(١) المصدر السابق.

(٢) ينظر: نهاية المحتاج ٦/٤٦.

المبحث الخامس
الشرط الخامس: أن يكون الموصى له متحقق الحياة

(الوصية للحمل)

وفيه مطالب:

المطلب الأول
حكم الوصية للحمل

تصح الوصية للحمل اتفاقاً، قال في ابن قدامة: «وأمَّا الوصيَّة للحمل، فصحيحة أيضًا، لا نعلم فيه خلافًا، وبذلك قال الثوري، والشَّافعِي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي»(١).

ودليل ذلك:

١ ـ عمومات أدلة الوصية.

٢ ـ أن الوصية جرت مجرى الميراث، من حيث كونها انتقال المال من الإنسان بعد موته إلى الموصى له، بغير عوض، كانتقاله إلى وارثه، وقد سمى الله تعالى الميراث وصية، بقوله سبحانه: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾(٢)، وقال سبحانه: ﴿فَإِن كَانُوٓا۟ أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَآءُ

---

(١) المغني ٨/ ٤٥٦.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

فِي ٱلثُّلُثِۚ مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ وَصِيَّةٗ مِّنَ ٱللَّهِۗ﴾[1]، والحمل يرث، فتصح الوصية له.

٣ ـ ولأن الوصية أوسع من الميراث، فإنها تصح للمخالف في الدين والعبد، بخلاف الميراث، فإذا ورث الحمل، فالوصية له أولى.

٤ ـ ولأنها تعليق على خروجه حياً، والوصية قابلة للتعليق[2].



المطلب الثاني
شروط صحة الوصية للحمل

يشترط لصحة الوصية للحمل ما يلي:

الشرط الأول: أن يكون الحمل موجوداً حال الوصية.

وبه قال جمهور أهل العلم: الحنفية، والشافعية، والحنابلة[3].

وحجته: أن الوصية لغير الموجود وصية لمعدوم، وقد تقدمت الأدلة على عدم صحة الوصية للمعدوم.

ونوقش هذا الاستدلال: بما تقدم من المناقشة الواردة على هذه الأدلة.

القول الثاني: عدم اشتراط هذا الشرط فتصح لغير الموجود.

وهذا قول المالكية.

وحجته: ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للمعدوم.

---

(١) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٢) شرح منتهى الإرادات٤ /٤٦٤ .

(٣) ينظر: مبحث الوصية للمعدوم.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه المالكية؛ لما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للمعدوم.

فرع:

تقدم أن جمهور أهل العلم يشترطون وجود الحمل.

وقد اختلفوا بما يتحقق به وجود الحمل على أقوال:

فعند الحنفية[(١)]: يكون وجود الحمل إما بأن يعلم الموصي بحمل المرأة فيوصي لحملها، أو يُعلم بحالتين:

الأولى: إن كانت ذات زوج حقيقة أو حكماً، كما إذا كانت مطلقة طلاقاً رجعياً، يُعلم به ما إذا أتت به لستة أشهر من الوصية أو أقل من حين موت الموصي في ظاهر الرواية عندهم؛ لأن وقت نفوذ الوصية في حق الحمل وقت الموت، فيعتبر وجوده من ذلك الوقت.

وعند الطحاوي: أن تلده لستة أشهرة من حين الوصية؛ لأن سبب الاستحقاق هو الوصية، فيعتبر وجودها عند الوصية.

والثانية: إن لم تكن ذات زوج كالطلاق البائن، أو المتوفى عنها زوجها بأن تأتي به لسنتين أو أقل مع ثبوت نسبه لزوجها؛ لأننا بهذه الحال تيقنا وجود الحمل حين الوصية.

وأما الشافعية[(٢)]، والحنابلة[(٣)]: فاشترطوا لصحة الوصية للحمل أن

---

(١) ينظر: المبسوط ٢٨/٨٦، بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥ ـ ٣٣٧، تبيين الحقائق ٦/١٨٦، حاشية ابن عابدين ١٠/ ٣٤٢ ـ ٣٤٤.

(٢) ينظر: الأم ٨/٣١٧، تكملة المجموع ١٦/ ٢٩١، أسنى المطالب ٣/ ٣٠ ـ ٣١، البيان ٨/ ١٦٤ ـ ١٦٧، مغني المحتاج ٣/ ٥١ ـ ٥٢.

(٣) ينظر: المغني ٨/ ٤٥٥ ـ ٤٥٧، شرح منتهى الإرادات ٤/ ٤٦٣ ـ ٤٦٤، الإنصاف ٧/ ١٧٠ ـ ١٧٣، الإنصاف ٧/ ٤٥٦ ـ ٤٥٧.

ينفصل حياً حياة مستقرة، ولو انفصل ميتاً لا تصح له الوصية، ولو كان موته بجناية.

وأن يكون موجوداً حال الوصية، ومعرفة ذلك بأمرين:

الأول: إن لم تكن المرأة فراشاً بأن تأتي به لأقل من أربع سنين.

الثاني: إن كانت المرأة فراشاً؛ وذلك بأن تأتي به لأقل من ستة أشهر، وذلك أقل وقت الحمل، فإن أتت به لأكثر فلا؛ لاحتمال حدوثه بعد الوصية.

وبهذين الأمرين نتمكن من التيقن بوجود الحمل حال الوصية فتصح الوصية، وإلا فلا تصح له الوصية.

قال الشافعي: «وتجوز الوصية بما في البطن ولما في البطن إذا كان مخلوقاً يوم وقعت الوصية ثم يخرج حياً»[١].

وقال: «وإن كان الحمل الذي أوصى له غلاماً أو جارية فأكثر كانت الوصية بينهم سواء على العدد».

وقال أيضاً: «وإن مات الموصي قبل أن تلد التي أوصى لحملها، وقفت الوصية حتى تلد، فإذا ولدت لستة أشهر كانت الوصية له».

وقال في المغني[٢]: «متى أتت به لوقت يغلب على الظن أنه كان موجوداً حال الوصية، مثل أن تضعه لأقل من غالب مدة الحمل، أو تكون أمارات الحمل ظاهرة، أو أتت به على وجه يغلب على الظن أنه كان موجوداً بأمارات الحمل، بحيث يحكم لها بكونها حاملاً، صحت الوصية له».

---

(١) الأم ٨/ ٣١٧.

(٢) المغني ٨/ ٤٥٧.

الشرط الثاني: أن ينفصل حياً، فإن انفصل ميتاً، بطلت الوصية؛ لأنه يحتمل أن لا يكون حياً حين الوصية، فلا تثبت له الوصية بالشك[١].

ويشترط: انفصاله كله حياً على خلاف بين أهل العلم.

القول الأول: أنه يشترط أن يخرج كله حياً.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

القول الثاني: أنه يشترط خروج أكثره حياً.

وهو قول الحنفية[٣].

القول الثالث: أنه يكفي خروج بعضه حياً.

وهو قول الظاهرية[٤].

الأدلة:

استدل الجمهور:

١ ـ إذا استهل المولود ورث، فظاهره أنه لابد من استهلاله جميعاً، وحمله على البعض خلاف الظاهر، والأصل الحقيقة.

٢ ـ ثبوت حياته، فجمهور العلماء أنها تثبت بكل ما يدل عليها من صراخ، وعطاس، وكثرة رضاع، وغير ذلك، كشهادة الطبيب.

وفي قول الإمام مالك: إنه الصراخ وحده؛ لأن الاستهلال هو الصياح، والمفهوم إذا استهل لا يرث، والوصية أخت الميراث.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥، الاختيار لتعليل المختار ٥/ ٦٤٠، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣، مغني المحتاج ٣/ ٤٠، المغني ٦/ ٥٦، كشاف القناع ٤/ ٣٥٦.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٥.

(٤) المحلى ٩/ ٣٧٢.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الاستهلال لغة هو الظهور، من قولهم إذا استهل الهلال أي: ظهر[١]، واللفظ يجب حمله على حقيقته.

وأجيب: بأن هذا التفسير مخالف لقول أهل اللغة: استهل المولود إذا بكى عند ولادته[٢]، ولما يلزم عليه من توريثه بمجرد ظهوره، ولو ميتاً، وهو خلاف الإجماع.

الشرط الثالث: إن أوصى لحمل امرأة من رجل بعينه، كأن يوصي لحمل فلانة من فلان، فيشترط أن يثبت نسب الحمل لأبيه المعين، فإن نفاه بلعان، أو انتفى عنه بدونه بطلت الوصية.

وحجة ذلك: أنها وصية مشروطة بثبوت نسبه من ذلك المعين، والمسلمون على شروطهم.



المطلب الثالث
أن تلد أكثر من واحد

فلا تخلو من أمور:

الأول: أن تلد واحداً، فإن الوصية كلها له، وإن ولدت توءمين أو توائم فالوصية للجميع؛ لأن لفظ الحمل عام يشمل الواحد والمتعدد، وتوزع على عدد الرؤوس: الذكر كالأنثى؛ لأن الأصل في العطايا التسوية، إلا أن يشترط الموصي تفضيل الذكر على الأنثى فيوفى له بشرطه[٣].

---

(١) الصحاح ٦/ ١٣٠.

(٢) ينظر: المحكم ٢/ ١٢٥، الزاهر ١/ ٣٧٢.

(٣) سيأتي حكم الوصية للأولاد.

الأمر الثاني: أن يخص الوصية بجنس دون آخر: كما لو خصها بالذكر، فإن ولدت أنثى بطلت الوصية لانتفاء شرط الموصي، والعكس بالعكس.

وإذا ولدت ذكراً وأنثى التغت الوصية؛ لأن حملها ليس ذكراً ولا أنثى، بل بعضه ذكر وبعضه أنثى:

وإذا ولدت ذكرين في قوله: إذا كان حملك ذكراً، أو ولدت أنثيين في قوله: إن كان حملك أنثى، فالوصية تكون للذكرين في الأولى وللأنثيين في الثانية، بناءً على أن المطلق يدل على الماهية بقطع النظر عن الوحدة والتعدد، ومن جعل دلالته كدلالة النكرات على الأفراد أبطل الوصية في الصورتين؛ لأنه جعلها للذكر الواحد أو الأنثى الواحدة، فإذا ولدت أنثيين بطلت لانتفاء الشرط.

الأمر الثالث: أن تلد توءمين أحدهما حي والآخر ميت، فللعلماء خلاف:

القول الأول: أن الوصية للحي منهما.

وبه قال جمهور أهل العلم[(١)]؛ لعدم المزاحم.

القول الثاني: أن الحي له نصف الوصية، والنصف الآخر للورثة، قياساً على من أوصى لحي وميت، فإنها تكون كلها للحي[(٢)].

وبه قال بعض المالكية.

الأمر الرابع: أن تلدهما حيين ثم يموت أحدهما.

فجمهور أهل العلم: أن نصيبه لورثته؛ لأنه استحق بالولادة.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: مسألة حكم الوصية لحي وميت، الوصايا والتنزيل ١/ ١١٠.

وعند الحنفية: إن كانت الوصية بعين فللورثة، وإن كانت بمنفعة بطلت الوصية؛ لأن المنافع عندهم ليست أموالاً فلا تورث.

❊ ❊ ❊

المطلب الرابع
غلة الموصى به قبل وجود الحمل

للعلماء في هذه المسألة أقوال:

القول الأول: أن الغلة لورثة الموصي حتى يوجد الحمل.

وقال به بعض المالكية.

وحجته: أن الغلة قبل وضع الحمل لورثة الموصي؛ لتعذر القبول من الحمل، وعدم الاعتداد بقبول وليه قبل ولادته.

القول الثاني: أنها للموصى له توقف مع الأصل الموصى به حتى يولد فيعطى الأصل، والغلة.

وبه قال الحنفية، وقول عند المالكية.

وحجته:

(١٧٤) ١ ـ ما رواه الإمام أحمد من طريق مخلد بن خُفاف بن إيماء، عن عروة، عن عائشة رضي الله عنها، عن النبي ﷺ قال: «**الخَرَاج بالضَّمَان**»[1].

---

(١) مسند أحمد ٦/ ٤٩.

وأخرجه ابن الجارود في المنتقى (٦٢٧)، والحاكم في المستدرك ٢/ ١٥، وابن عبد البر في التمهيد ١٨/ ٢٠٦ من طريق يحيى بن سعيد به،

وأخرجه في ٦/ ١٦١ عن قران بن تمام، وفي ٦/ ٢٠٨ عن وكيع، وفي ٦/ ٢٣٧ عن يزيد،

=

فكأنما ضمنه عليه، فخراجه له.

٢ ـ القياس على الميراث، فالغلة فيه للحمل، فكذلك الوصية.

= وأبو داود (٣٥٠٨) عن أحمد بن يونس، وفي (٣٥٠٩) من طريق سفيان،
وعبد الرزاق ٨/ ١٧٦ عن سفيان،
وابن أبي شيبة ٥/ ١٨٣، ومن طريقه ابن ماجه (٢٢٤٢)، وأبو يعلى (٤٥٧٥) من طريق وكيع،
والتِّرمِذي (١٢٨٥) من طريق عثمان بن عمر، وأبي عامر العَقَدي،
والنَّسائي (٧/ ٢٥٤) من طريق عيسى بن يونس، ووكيع،
والشافعي ٢/ ١٤٣ من طريق سعيد بن سالم،
والدارقطني ٣/ ٥٣، والبيهقي في السنن ٥/ ٣٢١ من طريق ابن أبي فديك،
كلهم (يحيى، وقران، ووكيع، ويزيد، وأحمد بن يونس، وسفيان، وعثمان بن عمر، وأبو عامر العَقَدي، وعيسى بن يونس، وابن أبي فديك، وسعيد) عن محمد بن عبد الرحمن بن أبي ذئب، عن مخلد بن خفاف بن إيماء بن رَحْضة الغفاري.
وأخرجه أحمد ٦/ ٨٠، وفي ٦/ ١١٦، وأبو داود (٣٥١٠)، وابن ماجه (٢٢٤٣)، والدارقطني ٣/ ٥٣، وابن حبان (٤٩٢٨) من طريق مسلم بن خالد،
والتِّرمِذي (١٢٨٦) من طريق عُمر بن علي المقدمي،
كلاهما (مسلم بن خالد، وعُمر بن علي) عن هشام بن عروة،
كلاهما (مخلد بن خفاف، وهشام بن عروة) عن عروة، فذكره،
رواية مسلم بن خالد الزنجي: «أنّ رجلاً اشترى عبداً فاستَغَله، ثمَّ وجد به عَيْباً فرَدَّهُ. فقال: يا رسول الله إنه قد اسْتَغَلّ غلامي. فقال رسول الله ﷺ: الخَرَاج بالضَّمَان».
وأخرجه ابن عدي في الكامل ٦/ ٢٤٣٧ من طريق يزيد بن عياض، عن مخلد بن خفاف به.
وأخرجه الخطيب في تاريخه ٨/ ٢٩٧ من طريق إبراهيم بن عبد الله الهروي، حدثنا أبو الهيثم خالد بن مهران البلخي، عن هشام بن عروة، عن عائشة رضي الله عنها.
الحكم على الحديث: قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم، وكذا حسنه البغوي.
وضعَّفه البخاري، وأبو داود، وصحَّحه الترمذي، وابن خزيمة، وابن الجارود، وابن حبَّان، والحاكم، وابن القطَّان.

٣ ـ أن من ملك شيئاً ملك غلته.

القول الثالث: الفرق بين الوصية بمعين، فغلته للموصى له اتفاقاً، وبين الوصية بجزء شائع، كالثلث، والربع، فيجري فيها الخلاف.

وبه قال بعض المالكية(١).

وحجته: ما تقدم في أدلة القولين السابقين.

فرع:

فرق الحنفية بين إقرار الموصي بوجود الحمل حين الوصية، وعدم إقراره، ففي حالة إقراره تصح الوصية إذا جاءت به لأقل من سنتين من تاريخ الوصية، سواء كانت متزوجة أو معتدة، أو خالية منهما، وفي حالة عدم الإقرار فيه تفصيل:

أولاً: إن كانت أمه زوجة أو معتدة من طلاق رجعي، تصح الوصية له إذا وضعته لأقل من ستة أشهر من تاريخ الوصية أو تاريخ الوفاة، على خلاف بينهم، وإلا فلا.

ثانياً: إن كانت أمه معتدة من طلاق بائن، أو وفاة زوج، فإن الوصية تصح له إذا ولد لأقل من سنتين من تاريخ الفرقة، أو الوفاة، وإلا فلا.

وحجتهم:

١ ـ في التفرقة بين الإقرار وعدمه، أن المقر يأخذ بإقراره ما لم يتبين كذبه، إلا أن تضعه بعد انتهاء أقصى مدة الحمل وهو سنتان، فلا يصح لتبين كذبه.

ونوقش: أنه من باب الإقرار على الغير وهو باطل؛ إذ يتضرر الورثة بذلك.

---

(١) المصادر السابقة للمالكية.

٢ ـ وفرقوا بين ذات الزوج، والمعتدة في حال عدم الإقرار أن الحكم بلحوق نسب المولود قبل انتهاء أقصى مدة الحمل وهو سنتان من تاريخ الوفاة أو الفرقة؛ لأنه إذا لحق نسبه بالزوج تبين أنه كان موجوداً عند الفرقة أو الوفاة[1].

ونوقش: بأنه لا تلازم بين ثبوت النسب، وبين وجود الحمل وقت الوصية.



المطلب الخامس
وقت استحقاق الحمل ملك الموصى به

للعلماء في ذلك قولان:

القول الأول: أن الحمل يستحق الملك الموصى به بمجرد موت الموصي.

وإليه ذهب الحنفية[2]، والمالكية في قول[3]، والشافعية في المعتمد[4]، والحنابلة في قول[5].

وحجته: أن الظاهر هو وجود الحمل وحياته، فيملك قبل الانفصال.

(١) بدائع الصنائع ٧/٣٣٦، الوصية الواجبة ص١٣١، الوصايا والتنزيل ص١٧٤.
(٢) تبيين الحقائق ٦/١٨٦، حاشية ابن عابدين ٦/٦٥٣.
(٣) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٣.
(٤) نهاية المحتاج ٦/٤٥.
(٥) كشاف القناع ٤/٣٥٧، الفروع لابن مفلح ٥/٣١.

القول الثاني: أن الملك لا يثبت للحمل في الوصية إلا بعد انفصاله حياً.

وإليه ذهب المالكية في المعتمد(١)، والشافعي في قول(٢)، والحنابلة في الصحيح(٣).

وحجته: أن الحمل قبل الانفصال غير محقق الوجود والحياة، فلا يملك إلا بعد تحقق وجوده وحياته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن الحمل يستحق الملك الموصى به بمجرد موت الموصي؛ وذلك لأن الظاهر هو حياة الجنين ووجوده، ويكون ملكاً مراعى حتى ينفصل، فإن انفصل حياً تم له الملك، وإلا لم تصح الوصية، ويرد ما أوصى له به إلى ورثة الموصي.



---

(١) البهجة شرح التحفة ٣١٢/٢، الشرح الكبير، حاشية الدسوقي عليه ٤٢٢/٤.

(٢) أسنى المطالب للأنصاري ٣١/٣.

(٣) الفروع وتصحيحه ٣١/٥.

المبحث السادس
الشرط السادس: أن يكون أهلاً للتملك

وفيه مطالب:

المطلب الأول
وقت اعتباره

للعلماء في ذلك رأيان:

الرأي الأول: أنه يكفي أن يكون الموصى له أهلاً للملك حقيقة أو حكماً حالاً أو مآلاً.

وبه قال المالكية[١].

الرأي الثاني: أنه يشترط أن يكون أهلاً للتملك وقت الوصية إذا كان الموصى له غير جهة.

وهو قول جمهور أهل العلم[٢].

❁ ❁ ❁

---

(١) المدونة ٤/ ٣١٥، الذخيرة ٧/ ٢٤، جامع الأمهات ١/ ٣٩١، الشرح الكبير ٤/ ٤٢٦.

(٢) المصادر السابقة.

المطلب الثاني
الوصية للميت

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في المسألة على أقوال:

القول الأول: إن جهل موته فالوصية باطلة، وإن علم موته فالوصية صحيحة.

وهو قول المالكية[١].

ونص المالكية: بأن الوصية تصرف في قضاء ما على الميت من دين، وإلا صرفت لورثته إذا لم يكن عليه دين، فإن لم يكن له وارث دفعت إلى بيت المال.

وقيل: تبطل الوصية إذا لم يكن له وارث[٢].

القول الثاني: عدم صحة الوصية للميت.

وبه قال الحنفية، وقول لمالك، وهو مذهب للشافعية، والحنابلة[٣].

---

(١) المدونة ٤/ ٣٧٧، شرح الخرشي ٨/ ١٧٠، حاشية العدوي ٢/ ٢٢٥، منح الجليل ٩/ ٥١١.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، وحاشية العدوي ٢/ ٢٢٦، وبلغة السالك ٤/ ٣١٨.

(٣) المبسوط ٢٤/ ١٥٩، تبيين الحقائق ٦/ ١٩٢، نتائج الأفكار ١٠/ ٤٤٨، الحاوي ٨/ ٧٩٨، المهذب ٢/ ٣٣٩، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ٢/ ١٣٣، الشرح مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢، الإقناع ٢/ ٦٠، شرح منتهى الإيرادات ٢/ ٤٦٩، الوصايا والتنزيل ١٧٦.

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ عموم أدلة الوصية، وهي تشمل الوصية للميت[١].

٢ ـ أن المقصود بالوصية نفع الموصى له، والميت أحوج ما يكون إلى ذلك.

دليل القول الثاني:

١ ـ أن من شرط الموصى له أن يكون موجوداً، والميت غير موجود.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه لا يسلم اشتراط وجود الموصى له، ولهذا صحة الوصية للمعدوم كما حرر في موضعه.

٢ ـ أن الوصية تمليك، والميت لا يصح تمليكه.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه استدلال في محل النزاع.

الوجه الثاني: عدم التسليم؛ فالوصية تمليك وانتفاع وإن لم يحصل تمليك.

٣ ـ أنه أوصى لمن لا تصح الوصية له لو لم يعلم حاله، فلا تصح إذا علم حاله، كالبهيمة.

ونوقش هذا الاستدلال: أنه لا يسلم عدم صحة الوصية للبهيمة.

٤ ـ أنه عقد يفتقر إلى القبول، فلم يصح للميت كالهبة[٢].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن القبول مشترط حيث أمكن القبول، وإلا فلا يشترط كالوصية للجهة والبهيمة.

---

(١) ينظر: الباب الأول.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.

الترجيح:

الراجح - والله أعلم - القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن الوصية فعل خير وقربة فيكثر منها، وعلى القول بالصحة تقضى من الوصية ديون الميت وتنفذ وصاياه.

❊ ❊ ❊

المطلب الثالث
الوصية لحي وميت

قال في الإنصاف: «محل الخلاف إذا لم يقل هو بينهما، فإن قاله كان له النصف قولاً واحداً»(١).

إذا أوصى لحي وميت:

اختلف العلماء رحمهم الله القائلون بعدم صحة الوصية للميت في حكم هذه الوصية على أقوال:

القول الأول: أنه إن علم موته فالكل للحي، وإن لم يعلم فللحي النصف.

وهو رواية عن أبي يوسف، والإمام أحمد(٢).

وحجته: القياس على الوصية لفلان والجماد.

القول الثاني: أن الحي له نصف الوصية مطلقاً.

وبه قال أبو حنيفة، وهو قول للشافعية، ومذهب الحنابلة(٣).

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٢.
(٢) المبسوط ٢٤/ ١٥٩، الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٢.
(٣) المصادر السابقة، ونهاية المحتاج ٦/ ٤٣.

وحجته: أنه جعل الوصية لاثنين، فلم يستحق أحدهما جميعها، كما لو كانا ممن تصح الوصية لهما فمات أحدهما أو كما لو لم يعلم الحال[1].

القول الثالث: إذا قال لفلان وفلان الميت، فالوصية للحي، وإن قال بين فلان وفلان فنصفها للحي.

وبه قال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، والثوري[2].

وحجته: الوقوف مع لفظ بين، فإنها صريحة في التقسيم والتجزئة، فصار كأنه أوصى لكل واحد منهما بنصف الوصية صراحةً.

القول الرابع: أن الكل للحي.

وهو الأصح عند الشافعية[3].

وحجته: أن الميت بمنزلة المعدوم.

وتقدم صحة الوصية للميت، وعلى هذا يكون للحي النصف، والميت النصف الآخر.

فرع:

قال في الشرح الكبير: «فأما إن وصى لاثنين حيين فمات أحدهما فللآخر نصف الوصية لا نعلم في هذا خلافاً، ومثله لو بطلت الوصية في حق أحدهما لرده لها أو لخروجه عن أن يكون من أهلها، ولو قال: أوصيت لكل واحد من فلان وفلان بنصف الثلث أو بنصف المئة أو بخمسين لم يستحق أحدهما أكثر من نصف الوصية، سواء كان شريكه حياً أو ميتاً؛ لأنه عين وصيته في النصف فلم يكن له حق فيما سواه»[4].

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٣.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) مغني المحتاج ٣/ ٥٥.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٣.

المطلب الرابع
الوصية للجهة

المراد بها كل مؤسسة ذات منفعة دينية، أو دنيوية كالمسجد، والقنطرة، والملجأ، ونحو ذلك.

وفيها مسائل:

المسألة الأولى: حكم الوصية للجهة:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للجهة على قولين :

القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول محمد بن الحسن، والمالكية، والأصح عند الشافعية، وقول الحنابلة[(١)].

القول الثاني: أنها باطلة.

وبه قال بعض المالكية[(٢)].

القول الثالث: إن أوصى لعمارتها فصحيحة، وإن أوصى لها مباشرة فباطلة.

---

(١) بدائع الصنائع ٣٤١/٧، روضة القضاة ٦٨٠/٢، درر الحكام ١٣٤/٩، مواهب الجليل ٣٦٥/٦، حاشية الدسوقي ٤٢٢/٤، أسنى المطالب ٣٠/٣، الإنصاف ٦٣٦/٧، كشاف القناع ٣٥٩/٤، الوصايا ص٢١٦.

(٢) المصادر السابقة للمالكية.

وبه قال أبو يوسف من الحنفية، ووجه عند الشافعية[(١)].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول: (الصحة):

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ عمومات أدلة الوصية[(٢)].

٢ ـ أن المقصود بالوصية لهذه الجهات أهلها المستفيدون منها، فالوصية لها وصية لهم، وهم من أهل للملك والتملك.

٣ ـ أن الجهة ذات شخصية معنوية صالحة للامتلاك والتملك.

أدلة القول الثاني: (البطلان):

أن الوصية تمليك، وهذه الجهات فاقدة أهلية التملك كالدابة[(٣)].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن تمليك كل شيء بحسبه، وأيضاً الأصل المقيس عليه غير مسلم، كما سيأتي.

دليل القول الثالث: أنه في حالة الوصية لها مباشرة ينصرف اللفظ إلى التمليك الذي يدل عليه اللام في قوله: «أوصيت بثلثي للمسجد»، بخلاف الوصية بعمارتها، فإنها لا تقتضي التمليك، بل للإنفاق على عمارتها فيصح.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله، ولأن تمليك كل شيء بحسبه، ولما يترتب على ذلك من المصلحة الكبيرة الدينية والدنيوية.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجهة من الجهات دون تعيينها ثم حدث ما يماثلها من الجهات، كالوصية لمسجد مدينة كذا، ثم حدث مسجد آخر، فللعلماء

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: الباب الأول.

(٣) مغني المحتاج ٦١/٣.

قولان:

القول الأول: استواء القديمة والحادثة في الاستحقاق.

وبه قال بعض المالكية[١].

وحجته: قاعدة عموم الأشخاص يستلزم عموم الأزمان.

القول الثاني: اختصاص الجهة الموجودة بالوصية دون الطارئة.

وبه قال بعض المالكية[٢].

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

المسألة الثالثة: مصرف الوصية إذا كان على جهة:

إن عين الموصي ما تصرف فيه وصيته وجب الرجوع إلى شرطه؛ لعموم أدلة العمل بشرط الموصين، فإن لم يعين فإنها تصرف فيما جرى العرف بصرفها فيه؛ لقاعدة العرف كالشرط، والعادة محكمة.

فإن لم يكن نص ولا عرف، فإنها تصرف في مصالح الجهة الموصى لها الأهم فالأهم باجتهاد الموصى إليه.

واختلف الفقهاء إذا زادت الوصية على حاجة الجهة الموصى لها على أقوال:

القول الأول: يصرف ما استغني عنه في القائمين على الجهة من أئمة ومؤذنيين ونحوهم، بحسب الجهة.

وبه قال بعض المالكية[٣].

القول الثاني: أنه يصرف في الجهات المثيلات.

---

(١) شرح الزرقاني ١٧٨/٨، الوصايا والتنزيل ص٢١٦.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) المصادر السابقة.

وبه قال ابن حبيب[١].

وحجة هذين القولين: مراعاة قصد الموصي.

القول الثالث: يحتفظ به، ويدخر لوقت الحاجة في المستقبل: وإن استغني عنه حاضراً، ومستقبلاً بطلت الوصية فيما زاد على الحاجة ورد للورثة.

وهو قول الشافعية[٢].

وحجته: الوقوف مع لفظ الموصي.

والأول أصح؛ لأن في إبطال الوصية حرماناً للموصي من ثواب وصيته، وتحقق رغبته في الإحسان لمن أحسن إليه، وتبديلاً للوصية، وذلك لا يجوز.

المسألة الرابعة: حكم الوصية عند تعذر وجود الجهة:

إذا تعذر وجود الجهة الموصى لها، فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان الوصية.

وهو قول للمالكية[٣].

القول الثاني: عدم بطلانها.

وبه قال بعض المالكية[٤].

وسئل ابن زرب عن رجل أوصى ببناء مسجد في أرض، فسبقه آخر فبناه في حياته، وبقيت الوصية على حالها، فقال: لم يحضرني جواب[٥]، ونقل ابن عرفة أنه إذا تعطل المصرف فتصرف في مثله[٦].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) نهاية المحتاج ٤٧/٦.

(٣) المصادر السابقة للمالكية.

(٤) المصادر السابقة للمالكية.

الأدلة:

دليل القول الأول:

استدل لهذا الرأي بالآتي:

١ ـ أن فقدان الركن يترتب عليه بطلان العقد وفساده.

٢ ـ القياس، فإن الإجماع منعقد على أن من أوصى لابن فلان فلم يولد له حتى مات أن الوصية باطلة، وتعود للورثة لعدم المستحق الموصى له، ولذلك يجب أن يكون الأمر هنا إذا لم توجد الجهة المعينة بطلت الوصية.

٣ ـ أن صرف الوصية لجهة غير التي سماها يعتبر مخالفة للوصية، وتبديلاً لها، وذلك كله لا يجوز؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنۢ بَدَّلَهُۥ بَعْدَمَا سَمِعَهُۥ فَإِنَّمَآ إِثْمُهُۥ عَلَى ٱلَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُۥٓ﴾[١]، وقوله ﷺ: «**المسلمون على شروطهم**»[٢].

ودليل القول الثاني:

مراعاة قصد الموصي، فإن الغالب على الموصي في مثل هذه الحالة الحرص على تنفيذ وصيته، وتعيين تلك الجهة ليس ضرورياً عنده، وإنما هو اختيار منه للموصى له حتى لو علم أو تحقق من عدم وجود تلك الجهة التي أوصى لها لأوصى لجهة أخرى رغبة منه في الثواب والأجر بأي وجه كان، ومن القواعد في الوصايا: تقديم القصد على اللفظ عند تعارضهما.

وقد حبس أبو الحسن المريني كتباً على مدرسة ابتناها بالقيروان، وأخرى بتونس، وجعل مستقرها بيتاً بجامع الزيتونة بها، فلما يئس من إتمامها

---

(١) المعيار ٧/ ٦٥.

(٢) نفس المرجع.

(٣) من الآية ١٨١ من سورة البقرة.

(٤) سبق تخريجه برقم (١٦٩).

قسمت الكتب على مدارس تونس[١]؛ لأن الوصية والحبس من باب واحد كما يقال[٢].

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ صرف الوصية في مثلها؛ لقوة دليله.

المسألة الخامسة: تكييف الوصية للجهة:

الوصية عقد يوجب حقاً، وهذا الحق قد يكون منفعة بحسب نص الموصي في وصيته، وقد يكون عيناً، وعلى هذا فلا يخلو من أمور:

١ ـ أن يوصي بمنفعة شيء لجهة معينة على جهة التأبيد، فيكون وقفاً عليها له حكم الوقف.

٢ ـ أن يوصي برقبة شيء، فهذه الوصية تمليك.

٣ ـ إذا لم يصرح الموصي بقصده، فتحمل على الحبس إذا تلفظ به حملاً للفظ على حقيقته، كما تحمل على تمليك العين إذا أطلق في لفظ وصيته حملاً للفظ على ظاهره.

٤ ـ أن يقول هي صدقة على جهة كذا كالمسجد ونحو ذلك، فيحمل على الوقف؛ لأن الناس يريدون بالصدقة على المساجد والمدارس التحبيس عليها، والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية[٣].

المسألة السادسة: الوصية للجهة المحرمة والمكروهة:

تصح الوصية للجهة المشروعة والمباحة.

واختلف العلماء في الوصية للجهة المحرمة والمكروهة:

---

(١) المعيار ٧/ ٣٣٥.

(٢) المعيار ٧/ ٣٣٥.

(٣) المعيار المعرب ٩/ ٤٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، الوصايا والتنزيل ص٢٢٠.

وفي ذلك أمران:

الأمر الأول: الوصية للجهة المحرمة، كما لو أوصى للمغنيين والنائحات وأهل البدع، ونحو ذلك، فلا تصح بالاتفاق؛ لما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ ۚ﴾(١).

(١٧٥) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الأعرج، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «قال رجل: لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يد سارق، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على سارق فقال: اللهم لك الحمد، لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته فوضعها في يدي زانية، فأصبحوا يتحدثون: تصدق الليلة على زانية، فقال: اللهم لك الحمد، على زانية؟ لأتصدقن بصدقة، فخرج بصدقته، فوضعها في يدي غني، فأصبحوا يتحدثون: تصدق على غني، فقال: اللهم لك الحمد، على سارق وعلى زانية وعلى غني، فأتي فقيل له: أما صدقتك على سارق فلعله أن يستعف عن سرقته، وأما الزانية فلعلها أن تستعف عن زناها، وأما الغني فلعله يعتبر فينفق مما أعطاه الله»(٢).

وجه الدلالة: أن الصدقة هنا على الزانية والسارق لم تحصل بصفة الزنى والسرقة، وإنما بصفة المرأة امرأة والرجل رجل، والوصية نوع من الصدقة.

الأمر الثاني: الوصية للجهة المكروهة:

مثل لو أوصى لمن يذكرون الله جماعة دائماً، ونحو ذلك، فللعلماء قولان:

القول الأول: بطلان هذه الوصية.

---

(١) من الآية ٢ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري في الزكاة: باب إذا تصدق على غني (١٤٢١)، ومسلم في الزكاة: باب ثبوت أجر المتصدق (٢٤٠٩).

وهو قول الشافعية[١].

وحجته: أن المكروه منهي عنه.

القول الثاني: صحتها.

وبه قال المالكية[٢].

وحجته: أن الأصل الصحة.

والأقرب القول الأول؛ إذ المكروه منهي عنه.

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس
الوصية للحيوان

وتحته مسائل:

المسألة الأولى: مشروعيتها:

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الوصية للحيوان على أقوال:

القول الأول: أنها صحيحة إذا لم يقصد تمليك البهيمة.

وهو مذهب الحنابلة[٣].

القول الثاني: إن قصد تمليك البهيمة، أو أطلق فلا تصح، وإن وصى في علفها فصحيحة.

وهو مذهب الشافعية[٤]، وظاهر قول الحنفية.

---

(١) نهاية المحتاج ٦/٤٧.

(٢) المعيار المعرب ٩/ ٤٨٥، النوازل الصغرى ٤/ ٢٤٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، الوصايا والتنزيل ص٢٢٠.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣١.

جاء في الفتاوى الهندية: «ولو أوصى لفرس فلان ينفق عليه كل شهر عشرة، فالوصية لصاحب الفرس»[١].

القول الثالث: بطلان الوصية للحيوان.

وهو قول المالكية[٢]، وفي قول لهم: لا تصح الوصية لبهيمة لا منفعة لآدمي فيها، جاء في منح الجليل: «**لا لبهيمة لا منفعة فيها لآدمي**»[٣]، فظاهره: صحة الوصية لبهيمة فيها منفعة للآدمي.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل لهذا القول بما يلي:

١ ـ عمومات أدلة الوصية.

(١٧٦) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «بينا رجل يمشي فاشتد عليه العطش، فنزل بئراً فشرب منها ثم خرج، فإذا هو بكلب يلهث يأكل الثرى من العطش، فقال: لقد بلغ هذا مثل الذي بلغ بي، فملأ خفه، ثم أمسكه بفيه، ثم رقي فسقى الكلب، فشكر الله له فغفر له». قالوا: يا رسول الله وإن لنا في البهائم أجراً؟ قال: «**في كل كبد رطبة أجر**»[٤].

(١٧٧) ٣ ـ وما رواه مسلم من طريق هشام، عن محمد، عن أبي هريرة

---

(١) حواشي الشرواني ٧/ ١١، إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣، أسنى المطالب ٣/ ٣٢.

(٢) ٦/ ٩١.

(٣) البهجة ٢/ ٥١٣.

(٤) ٥/ ٣٤٦.

(٥) صحيح البخاري في المساقاة: باب فضل سقي الماء (٢٣٦٣).

رضي الله عنه، عن النبي ﷺ **«أن امرأة بغياً رأت كلباً في يوم حار يطيف ببئر قد أدلع لسانه من العطش، فنزعت له بموقها فغفر لها»**[1].

٤ ـ أنه إذا قال أوصيت لهذه الدابة فإن هذا تمليك، وهي ليست من أهل التمليك.

ونوقش: بأن اشتراط تمليك الموصى له غير مسلم به، وأيضاً فإن تمليك كل شيء بحسبه.

دليل القول الثاني: (التفصيل):

١ ـ أن الوصية تمليك، والبهيمة ليست من أهل التمليك.

٢ ـ أنه إذا قال: أوصيت لينفق على هذه الدابة صحت الوصية؛ لعدم التمليك هنا، وإنما نفع لهذه الدابة.

دليل القول الثالث: (البطلان):

أن الحيوان ليس أهلاً للتمليك.

وتقدمت مناقشته.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه القائلون بالصحة؛ لأن التبرع بالمال عن طريق الوصية فعل خير، والأصل أن يكثر منه، ويحث عليه.

المسألة الثانية: قبول رب الحيوان:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اشتراط قبول رب الحيوان لصحة الوصية على الحيوان، على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

وهو قول الحنابلة[2].

---

(١) صحيح مسلم في السلام: باب فضل سقي البهائم (٥٩٩٧).

(٢) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٣٣٢.

وحجته: ما تقدم من عمومات أدلة الوصية للحيوان.

القول الثاني: أنه يشترط.

وهو قول الشافعية[١].

وحجته: أن الوصية في الحقيقة راجعة إلى رب الحيوان.

الراجح ـ والله أعلم ـ أنه يشترط قبول ربها إذا لحقه ضرر بالمنة، فإن لم يكن فلا يشترط؛ لما في ذلك من الإحسان على الحيوان الذي جاءت به الشريعة، فالأمر لا يختص برب الحيوان.

المسألة الثالثة: مصرف هذه الوصية:

تصرف هذه الوصية في الإنفاق على الحيوان اتباعاً لشرط الموصي[٢].

ونص الشافعية: على أن الذي يتولى الإنفاق عليها الوصي، أو نائبه من مالك أو غيره، ثم القاضي، ثم نائبه.

ونص الشافعية أيضاً: على أنه إذا قامت قرينة على قصد مالكها وأن ذكر الحيوان على وجه الاستطراف، فإن الوصية تكون ملكاً له يصرفه كيف يشاء اتباعاً لقصد الموصي الذي دل على اعتباره حديث عمر: «إنما الأعمال بالنيات»[٣].

المسألة الرابعة: وفاة الحيوان، أو بيعه:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى إذا توفي الحيوان الموصى له في حكم مصرف الوصية على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية، ويرجع الموصى به، أو ما بقي منه لورثة الموصي.

---

(١) حواشي الشرواني ٧/ ١١، إعانة الطالبين ٣/ ٢٤٣، أسنى المطالب ٣/ ٣٢.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

وبه قال الحنفية، والحنابلة[١].

لأن المقصود نفع الحيوان.

القول الثاني: أن الوصية ترجع إلى رب الحيوان.

وبه قال الشافعية[٢].

لأن المقصود مالك البهيمة في الأصل.

والأقرب - والله أعلم - أنه ينظر إلى قصد الموصي، فإن قصد نفع المالك فالوصية له بعد موت الحيوان، وإن قصد مجرد نفع الحيوان فقط فالوصية ترجع إلى ورثة الموصي، وإن أطلق أو جهل الأمر فالوصية لرب الحيوان.

وأما في حالة البيع:

فعند الحنفية: لا يصح البيع.

وعند الشافعية: يصح البيع، وتنتقل الوصية للمشتري بانتقال الدابة، وهو قول النووي، قياساً على الوصية للعبد، وهو مقتضى قول الحنابلة.

وقال الرافعي: تبقى الوصية للبائع؛ لأن المقصود المالك الأصلي.

وقال السبكي: إن باعها قبل موت الموصي، فللمشتري، وإن باعها بعده، فللبائع.

والأقرب: صحة البيع، والرجوع للقرائن.

المسألة الخامسة: أن تكون الوصية للبهيمة لجهة العامة:

كما لو أوصى للخيل المسبلة، أو خيل الجهاد، ونحو ذلك.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

وقد نص الشافعية على صحة هذه الوصية، وهو مقتضى كلام بقية العلماء بانتفاء قصد التمليك، وقصد نفع البهيمة.

❋ ❋ ❋

المطلب السادس
الوصية للملك والجني

جاء في مغني المحتاج: «قال القاضي أبو الطيب: ويؤخذ منه أيضاً أن الوصية لا تصح لجني، وبه صرح ابن قدامة الحنبلي؛ لأنه لا يملك بالتمليك»[(١)].

وجاء في الشرح الكبير: «(ولا تصح لملك ولا لبهيمة ولا لجني)؛ لأنه تمليك فلم يصح لهم كالهبة»[(٢)].



(١) مغني المحتاج (٣/ ٣٠).

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة ٦/ ٤٩٦.

المبحث السابع
الشرط السابع: أن يكون الموصى له مسلماً

تحرير محل النزاع:

أولاً: في الوصية للكافر إذا أوصى إليه بصفته الشخصية، كأن يوصي لفلان أو فلانة، فإذا هما من أهل الكفر في الواقع، دون الإشارة في وصيته إلى صفتهما الكفرية.

وأما إذا أوصى له بصفته كافراً، فإن الوصية تكون باطلة اتفاقاً مطلقاً، كان الموصي ذمياً، أو حربياً، مثل الوصية لمن يرتد؛ لأن الوصية في هذه الحالة تكون وصية لجهة الكفر؛ لأن ترتيب الحكم على المشتق يؤذن بعلية ما منه الاشتقاق.

قال الرملي: «أمَّا لو قال: أوصيت لزيد الحربيِّ أو الكافر أو المرتد لم يصحَّ؛ لِأَنَّ تعليق الحكم بالْمُشْتَقِّ يُؤْذِن بعِلِّيَّة ما منه الاشْتقاق، فكأَنَّه قال: أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو ردَّته فتفْسُد الوصيَّة؛ لأنّه جعل الكفر حاملًا على الوصِيَّة».

ثانياً: لا تصح الوصية للذمي فيما لا يصح تمليكه، كالوصية له بالمصحف، ونحو ذلك.

(١٧٨) لما روى مسلم من طريق نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، عن رسول الله ﷺ «أنه كان ينهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو، مخافة أن يناله العدو»[1].

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الإمارة: باب النهي أن يسافر بالمصحف إلى أرض الكفار (٤٩٤٧).

وفيه مطالب:

المطلب الأول
الوصية للذمي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: الوصية للذمي:

اختلف العلماء فيما عدا ذلك في الوصية للذمي على قولين:

القول الأول: الجواز.

وبه قال جمهور العلماء[1].

قال ابن حزم: «والوصية للذمي جائزة، ولا نعرف في هذا خلافاً»[2].

وقال ابن قدامة: «وتصح وصية المسلم للذمي، والذمي للمسلم، والذمي للذمي، روي إجازة المسلم للذمي عن شريح والشعبي والثوري والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي: ولا نعلم عن غيرهم خلافهم»[3].

وعند المالكية: مع الكراهة.

القول الثاني: الجواز إذا كان على وجه الصلة، كما لو كان أبوه كافراً.

وبه قال ابن قاسم[4].

---

(١) المبسوط ٢٧/ ١٤٧، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٣، البحر الرائق ٨/ ٥٢٠، شرح الخرشي ٨/ ٧٠، المهذب ٢/ ٥٤٩، نهاية المحتاج ٦/ ٤٨، المبدع ٦/ ٣٤، كشاف القناع ٤/ ٤٢٧.

(٢) انظر: المحلى لابن حزم ٨/ ٣٦٤.

(٣) انظر: المغني والشرح الكبير ٦/ ٥٣٠، كشاف القناع ٤/ ٤٢٧، وانظر: حاشية الدسوقي ٤/ ٣٧٩.

(٤) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٨.

القول الثالث: يجوز إذا كان هناك سبب، كجوار أو مكافئة ونحو ذلك.

وبه قال أشهب من المالكية[(١)].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل القائلون بصحة الوصية للذمي بما يلي:

١ ـ قول الله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[(٢)(٣)].

وجه الدلالة: أن الله تعالى امتدح الأبرار على إطعامهم الطعام للأسير، والأسير في ذلك الوقت لم يكن إلا مشركاً كافراً، فدل ذلك على جواز الصدقة على الكافر، ومن ذلك الوصية له.

قال الحسن البصري: «ما كان أسراهم إلا المشركين»[(٤)].

ويقول ابن جرير: «والصواب من القول في ذلك أن يقال: إن الله وصف هؤلاء الأبرار بأنهم كانوا في الدنيا يطعمون الأسير، والأسير قد وصفت صفته، واسم الأسير قد يشتمل على الفريقين، وقد عمّ الخبر عنهم أنهم يطعمونهم، فالخبر على عمومه حتى يخصه ما يجب التسليم له» إلى أن قال: «وكذلك الأسير معنيّ به أسير المشركين والمسلمين يومئذ، وبعد ذلك إلى قيام الساعة»[(٥)].

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿إِن تُبْدُوا۟ ٱلصَّدَقَٰتِ فَنِعِمَّا هِىَ ۖ وَإِن تُخْفُوهَا وَتُؤْتُوهَا ٱلْفُقَرَآءَ فَهُوَ خَيْرٌ لَّكُمْ ۚ وَيُكَفِّرُ عَنكُم مِّن سَيِّـَٔاتِكُمْ ۗ﴾[(٦)].

---

(١) شرح الزرقاني ٨/ ١٧٨.

(٢) من الآية ٨ من سورة الإنسان.

(٣) انظر: المغني ٤/ ١١٤.

(٤) جامع البيان (٢٨/ ٦٥)، وانظر: أحكام القرآن للجصاص (٥/ ٣٧٠).

(٥) جامع البيان (٢٩/ ٢١٠).

(٦) من آية ٢٧١ من سورة البقرة.

وجه الدلالة: أن الله تعالى أطلق لفظ (الفقراء) فلم يفرّق بين فقير وفقير، فدل على جواز صرف الصدقة إليهم[١]، ومن ذلك الوصية.

٣ ـ قول الله تعالى: ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ﴾[٢].

وجه الدلالة:

قال أبو بكر الجصاص: «قوله: ﴿أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ﴾ عموم في جواز دفع الصدقات إلى أهل الذمة؛ إذ ليسوا هم من أهل قتالنا»[٣].

وقال ابن الجوزي: «قال المفسرون: وهذه الآية رخصة في صلة الذين لم ينصبوا الحرب للمسلمين، وجواز برهم، وإن كانت الموالاة منقطعة منهم»[٤].

وقال ابن كثير: «أي: لا ينهاكم عن الإحسان إلى الكفرة الذين لا يقاتلونكم في الدين كالنساء، والضعفة منهم»[٥].

وعلى هذا يكون وجه الدلالة من الآية: أن الله تعالى صرّح بأنه لا يحرم علينا البر والإحسان إلى الكفار الذين لم يناصبونا الحرب، ولا ينهانا عن ذلك، بل يجيزه لنا، ويحبه منّا، ومن البرّ والإحسان الصدقة عليهم.

يقول الكاساني: «صرف الصدقة إلى أهل الذمة من باب إيصال البر إليهم، وما نهينا عن ذلك» ثم استدل بالآية[٦].

---

(١) انظر: بدائع الصنائع (٢/ ٤٩)، فتح القدير (٢/ ١٩).

(٢) من آية ٨ من سورة الممتحنة.

(٣) أحكام القرآن (٥/ ٣٧٠)، وانظر: جامع البيان لابن جرير (٢٨/ ٦٦).

(٤) زاد المسير (٢٣٧).

(٥) تفسير القرآن العظيم (٤/ ٣٦٩).

(٦) بدائع الصنائع (٢/ ٤٩).

٤ ـ قول الله تعالى: ﴿لَّيْسَ عَلَيْكَ هُدَاهُمْ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ ۗ وَمَا تُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنفُسِكُمْ ۚ وَمَا تُنفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ ۚ وَمَا تُنفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنتُمْ لَا تُظْلَمُونَ﴾[(١)].

سبب نزول الآية:

(١٧٩) ما رواه النسائي من طريق جعفر بن إياس، عن سعيد بن جبير، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كانوا يكرهون أن يرضخوا لأنسبائهم من المشركين، فسألوا، فرضخ لهم، فنزلت هذه الآية»[(٢)].

فالمسلمون كانوا يكرهون أن يتصدقوا على أقاربهم من المشركين ليدخلوا في الإسلام حاجة إليها، فنزلت الآية لبيان حصول الثواب»[(٣)].

٥ ـ عموم قوله تعالى: ﴿الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[(٤)] فإنها تشمل الوالدين والأقربين الكافرين.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها خاصة بذوي الرحم، فلا يصح الاحتجاج بها في غيرهم.

وأجيب: بأنها تشمل الذمي من ذوي الأرحام.

---

(١) من آية ٢٧٢ من سورة البقرة.

(٢) سنن النسائي الكبرى في التفسير (١١٠٥٢)، والبزار (١٤٥٠)، والحاكم ٢/ ٢٨٥، والطبراني في المعجم الكبير ١٠/ ٢٠٠، والبيهقي في السنن ٤/ ١٩١ من طريق جعفر بن إياس، عن سعيد بن جبير، به.
وقد صححه الحاكم، وابن حجر في تعليقه على مختصر زوائد البزار.
وفي مجمع الزوائد ٦/ ٣٥٤، رجاله ثقات.

(٣) جامع البيان ٣/ ٩٣، معالم التنزيل ١/ ٢٥٨، أحكام القرآن ١/ ٢٣٧، المحرر الوجيز ٢/ ٣٣٥ ـ ٣٣٦، الجامع لأحكام القرآن ٣/ ٣٣٧، تفسير القرآن العظيم ١/ ٣٢٣، التحرير والتنوير ٣/ ٧٠.

(٤) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

٦ ـ قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[(١)] فإنها صادقة بالوصية للكافر والمسلم.

ونوقش الاستدلال: بقوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ﴾[(٢)] جاءت في سياق الميراث لبيان وجوب تقديم الوصية على الإرث، ولم تسق لبيان من يوصى له، ومن لا يوصى له، وقد قال كثير من الأصوليين في العام والمطلق: إنه لا يصح الاحتجاج بهما في غير ما سيقا له، وكما يمكن أن يقال: إن إطلاقهما مقيد بما دلت عليه أدلة من منع الوصية للذمي.

٧ ـ قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلۡأَرۡحَامِ بَعۡضُهُمۡ أَوۡلَىٰ بِبَعۡضٖ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ وَٱلۡمُهَٰجِرِينَ إِلَّآ أَن تَفۡعَلُوٓاْ إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم مَّعۡرُوفٗاۚ﴾[(٣)].

قال ابن الحنفية، وعطاء، وقتادة: «هي وصية المسلم لليهودي والنصراني»[(٤)].

ونوقش الاستدلال بهذه الآية من وجهين:

الأول: أنها خاصة بالأولياء والأقارب، فلا تشمل الأجانب.

الثاني: أنها لا تشمل الكافر أصلاً؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَوۡلِيَآئِكُم﴾ ولا ولاية بين مسلم وكافر بنص القرآن ﴿إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمۡ رَٰكِعُونَ﴾[(٥)]، ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَتَّخِذُوٓاْ ءَابَآءَكُمۡ وَإِخۡوَٰنَكُمۡ أَوۡلِيَآءَ إِنِ ٱسۡتَحَبُّواْ ٱلۡكُفۡرَ عَلَى ٱلۡإِيمَٰنِۚ﴾[(٦)].

---

(١) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٦ من سورة الأحزاب.

(٤) المغني ٦/ ١٠٣، الجامع لأحكام القرآن ١٤/ ٨٤.

(٥) من الآية ٥٥ من سورة المائدة.

(٦) من الآية ٢٣ من سورة التوبة.

ولهذا قال مجاهد وزيد وغيرهما: إن المراد بالأولياء خصوص المؤمنين، وعلق عليه القرطبي بأن لفظ الآية يعضد هذا المذهب.

٨ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ﴾[١].

فهذا عام في الأقارب والأجانب، وإن كان سبب النزول خاصاً في الأقارب، فإن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن هذه الآية منسوخة بآية السيف ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[٢]، وقال آخرون: «هي مخصوصة في حلفاء النبي ﷺ، ولا تشمل غيرهم».

وقال آخرون: «هذا الحكم كان لعله صلحاً، فلما زال الصلح زال معه هذا الحكم ونسخ»[٣].

وأجيب: بأن هذه الأقوال تحتاج إلى دليل.

٩ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق أبي صالح، عن أبي هريرة رضي الله عنه أنّ رسول الله ﷺ قال: «**في كُلِّ كبد رطبة أجر**»[٤].

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الأخذ بعمومه يقتضي جواز الوصية للحربي، والمرتد، وهم لا يقولون بذلك فيجب تخصيصه.

وأجيب: بأنه يخصص بما دل عليه الدليل، ويبقى ما عداه على عمومه.

(١٨٠) ١٠ ـ ما رواه سعيد بن منصور قال: حدثنا سفيان، عن أيوب، عن عكرمة: «أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمئة ألف، وكان

---

(١) من الآية ٨ من سورة الممتحنة.
(٢) من الآية ٣٦ من سورة التوبة.
(٣) الجامع لأحكام القرآن ١٨/ ٤٠.
(٤) تقدم تخريجه برقم (١٧٦).

لها أخ يهودي، فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى، فأوصت له بثلث المئة»[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه في الذمي القريب، فلا يصح الاستدلال به على العموم، ولا يصح قياس الأجنبي على القريب؛ لوجود الفرق بينهما، وهو الرحم المأمور بصلتها.

١١ ـ ما يأتي من الأدلة على صحة الوصية للكافر الحربي، فالذمي من باب أولى.

١٢ ـ قياس الوصية على الهبة بجامع أن كلاً تبرع بمال. . .، فإذا جازت الهبة له في الحياة جازت الوصية له بعد الوفاة.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الأول: أنه قياس على مختلف فيه، فإن العطية للكافر مختلف في جوازها بين العلماء، ولا يصح القياس على مختلف فيه.

---

(١) سنن سعيد بن منصور ٣/ ١،
وعبد الرزاق في المصنف ١٠/ ٣٤٩، والبيهقي في السنن ٦/ ٢٨١ من طريق سفيان، عن أيوب، عن عكرمة «أن صفية بنت حيي باعت حجرتها من معاوية بمئة ألف، وكان لها أخ يهودي فعرضت عليه أن يسلم فيرث فأبى، فأوصت له بثلث المئة».
عكرمة لم يسمع من صفية.
وأخرجه الدارمي في سننه ٢/ ٤٢٧، وعبد الرزاق في مصنفه ١٠/ ٣٥٣ من طريق ليث، عن نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما «أن صفية أوصت لنسيب لها يهودي».
ليث بن أبي سليم ضعيف.
وأخرجه البيهقي ٦/ ٢٨١ من طريق ابن وهب، أخبرني ابن لهيعة، عن بكير بن عبد الله أن أم علقمة مولاة عائشة زوج النبي ﷺ حدثته «أن صفية بنت حيي بن أخطب رضي الله عنها أوصت لابن أخ لها يهودي».
أم علقمة مقبولة «تقريب التهذيب» ٢/ ٤٧٤، وقال العجلي: مدنية تابعية ثقة.
فإسناده حسن.

الثاني: هو قياس مع وجود الفارق؛ فإن العطية في الحياة فيها صلة الرحم، بينما الوصية عطية بعد الموت لا يبعد أن يقال بعدمها للكافر؛ لأن الله تعالى يقول: ﴿وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾[١]، والوصية معروفة بعد فراق الدنيا.

ودليل الكراهة: إيثار الذمي على المسلم.

ودليل القول الثاني، والثالث: (أنه لا يوصى للذمي إلا لسبب من صلة ونحوها):

١ - قوله تعالى: ﴿لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَلَوْ كَانُوا آبَاءَهُمْ أَوْ أَبْنَاءَهُمْ أَوْ إِخْوَانَهُمْ أَوْ عَشِيرَتَهُمْ﴾[٢].

والوصية نوع من المودة، أو تدعو إليها، والنهي عن الشيء نهي عن سببه.

إلا أن القرافي فرق بين بر أهل الكفر، وبين المودة.

(١٨١) ٢ - ما رواه أحمد من طريق الوليد بن قيس التجيبي أخبره أنه سمع أبا سعيد الخدري، أو عن أبي الهيثم عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «**لا تصحب إلا مؤمناً، ولا يأكل طعامك إلا تقي**»[٣].

---

(١) من الآية ١٥ من سورة لقمان.

(٢) من الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

(٣) مسند أحمد ٣/٣٨.

وأخرجه الدارمي ٢/١٠٣، وأبو يعلى (١٣١٥) عن زهير بن حرب،

كلاهما عن عبد الله بن يزيد المقرئ، بهذا الإسناد على الشك.

وأخرجه ابن مبارك في الزهد (٣٦٤)، ومن طريقه أبو داود (٤٨٣٢)، والترمذي (٢٣٩٥)، والبغوي في شرح السنة (٣٤٨٤) عن حيوة، به على الشك، وقال الترمذي: هذا حديث حسن، إنما نعرفه من هذا الوجه.

(١٨٢) ٣ ـ ما رواه مسلم من طريق سهيل، عن أبيه، عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبدؤوا اليهود ولا النصارى بالسلام، فإذا لقيتم أحدهم في طريق، فاضطروه إلى أضيقه»[(١)].

وجه الدلالة: أن الرسول ﷺ نهى عن بدئهم بالسلام فكيف يجوز بدؤهم بالهدية والوصايا؟ وقد علل العلماء النهي عن بدئهم بالسلام بما في ذلك من الإشعار بتعظيمهم، وهذا جار في الوصية إليهم، فإن تخصيصهم بالمال بدون مقابل أكثر تعظيماً، وتقديراً من مجرد البدء بالتحية عند اللقاء.

(١٨٣) ٤ ـ ما رواه الترمذي من طريق خالد بن طهمان أبي العلاء قال: حدثنا حصين، قال: جاء سائل فسأل ابن عباس، فقال ابن عباس للسائل: أتشهد أن لا إله إلا الله؟ قال: نعم، قال: أتشهد أن محمداً رسول الله؟ قال: نعم. قال: وتصوم رمضان؟ قال: نعم. قال: سألت وللسائل حق، إنه لحق علينا أن نصلك، فأعطاه ثوباً[(٢)].

= وأخرجه الحاكم ١٢٨/٤، من طريق أبي عبد الرحمن المقرئ، عن حيوة بن شريح، عن سالم، عن الوليد، عن أبي سعيد، به مرفوعاً، دون شك.
وأخرجه ابن حبان (٥٦٠) من طريق ابن وهب، و(٥٥٤) و(٥٥٥)، والخطابي في العزلة (١٤٢) من طريق ابن مبارك،
كلاهما عن حيوة، عن سالم، عن الوليد، عن أبي سعيد، به مرفوعاً دون شك.
وأخرجه الطيالسي (٢٢١٣) ومن طريقه البيهقي في الشعب (٩٣٨٣) عن ابن المبارك، عن حيوة بن شريح الشامي، عن رجل قد سماه، عن أبي سعيد به.

(١) صحيح مسلم ـ كتاب السلام: باب النهي عن ابتداء الكفار بالسلام (٥٧٨٩).

(٢) سنن الترمذي (٢٤٨٤).
في الكواكب النيرات (٢٨): «خالد بن طهمان... أثبته ابن حبان في الثقات، وقال أبو عبيد الأجري: لم يذكره أبو داود إلا بخير ضعفه ابن معين، وقال: خلط قبل موته بعشر سنين، وكان قبل ذلك ثقة، قلت: وما ضعفه ابن معين إلا من أجل أنه اختلط».

المسألة الثانية: الوصية لجهة أهل الذمة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الوصية لجهة أهل الذمة على قولين:

القول الأول: أنها لا تصح الوصية لهم.

وبه قال الحنابلة(١).

وحجتهم: أن الوصية شرعت في أصلها قربة إلى الله عز وجل، فلا يصح منه إلا ما تمحض فيه الثواب، والوصية لأهل الذمة عامة أو على طائفة منهم ليس بقربة، ولا يستجلب الثواب، بل هو معصية؛ لما فيه من إعانتهم على المسلمين(٢).

القول الثاني: تصح الوصية لأهل الذمة على وجه العموم.

وهو قول الحنفية، وبه قال: عبد الوهاب من المالكية، وبه قال الشافعية، ورواية عن أحمد(٣).

جاء في مغني المحتاج: «وعلم مما تقرر أنه لا يشترط في الوصية للذمي التعيين، بخلاف الحربي والمرتد، فتصح لأهل الذمة دون أهل الحرب والردة فلا تصح لهما، كما صرح به ابن سراقة»(٤).

وحجتهم:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للذمي المعين.

---

(١) الإنصاف ٧/ ٢٢١٢، كشاف القناع ٤/ ٣٥٢.

(٢) ينظر: شرح الزركشي (٤/ ٢٩٨)، تبيين الحقائق ٦/ ٢٠٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٢، روضة القضاة ٢/ ٦٨٤، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤١، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦.

(٤) ٣/ ٣٤.

٢ ـ أن المراعى في الوصية، التمليك، وأهل الذمة يملكون ملكاً محترماً، فتصح الوصية عليهم[١].

والأقرب الصحة في هذه المسألة؛ إذ هو الأصل ما لم يترتب على ذلك محذور شرعي.

المسألة الثالثة: حكم الوصية بكتب العلم الشرعي للذمي، أو للكافر:

اختلف أهل العلم على قولين:

القول الأول: عدم صحة الوصية بكتب العلم الشرعي المشتملة على الآيات، والأحاديث، والآثار للكافر.

وهو المنصوص عليه عند الشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

الأدلة:

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

قالوا: لا تصح الوصية بها؛ لأنه لا يصح تمليكه ذلك؛ لما في ذلك من الإهانة لهذه الكتب الشرعية والابتذال لها بأيدي الكفار، وهو إعانة لهم على المعصية[٤].

قال الشافعي رحمه الله: «إذا أوصى المسلم للنصراني بمصحف أو دفتر فيه أحاديث أبطلت الوصية»[٥].

القول الثاني: ذهب المالكية إلى تحريم هذه الوصية، لكنها تقع صحيحة ويجبر الكافر أو الذمي على إخراجها من ملكه.

---

(١) ينظر: الوسيط (٤/ ٢٤٢)، العزيز شرح الوجيز (٦/ ٢٥٩)، المغني (٨/ ٢٣٦).
(٢) الأم ٤/ ٢٢٥، مغني المحتاج ٢/ ١١، نهاية المحتاج ٦/ ٤٢، أحكام الكتب ص٣٣١.
(٣) كشاف القناع ٤/ ٣٥٣، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٦٧.
(٤) مغني المحتاج ٢/ ١١.
(٥) الأم ٤/ ٢٢٥.

الأدلة:

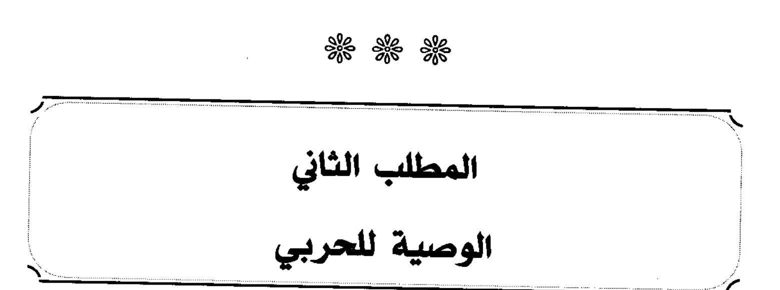
استدل هؤلاء بالقياس على منع التصدق بهذه الكتب عليهم أو هبتهم إياها، ولكنها تقع صحيحة، وتمضي عليهم، ويجبرون على إخراجها من ملكهم[١].

والذي يترجح في هذه المسألة كما في نظائرها السابقة:

بطلان هذه الوصية لما فيها من الإعانة على محظور، وهو إهانة وابتذال لما جاء الشرع باحترامه، وذلك من المعصية[٢].

والوصية في هذا مثل البيع، من حيث إن كلاً منهما وسيلة لتملك الكافر لهذه الكتب.

❋ ❋ ❋



المطلب الثاني
الوصية للحربي

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى:حكم الوصية له:

اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: تجوز الوصية له، ولو كان في دار الحرب، وكان الموصي مسلماً، أو ذمياً.

---

(١) حاشية الدسوقي ٣/ ٧.

(٢) انظر: المغني ٨/ ٥١٣ ـ ٥١٤، المحلى ٨/ ٣٨١.

وهو أحد قولي المالكية، والأصح عند الشافعية، والصحيح من المذهب عند الحنابلة[١].

واستثنى بعض المالكية السلاح، واستثنى الشافعية الخيل والسلاح ونحوهما.

قال الرملي: «أمَّا لو قال: أوصيت لزيد الحربيِّ أو الكافر أو المرتد لم يصحَّ؛ لأنَّ تعليق الحكم بالْمُشْتَقِّ يُؤْذِن بعِلِّيَّة ما منه الاشْتقاق، فكأَنَّه قال: أوصيت لزيد لحرابته أو كفره أو ردَّته فتفْسُد الوصيَّة؛ لأنّه جعل الكفر حاملاً على الوصِيَّة».

القول الثاني: لا تجوز الوصية للحربي.

وهو قول الحنفية، والمعتمد عند المالكية[٢].

وأجازها بعض الحنفية، ووفق بين الجواز والمنع: أنه لا يجوز له ابتداء وإن فعل مضى.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

احتج من أجاز الوصية للحربي:

١ ـ عموم الأدلة السابقة في الوصية للذمي، فإنها شاملة للذمي والحربي فتبقى على عمومها.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَيُطْعِمُونَ ٱلطَّعَامَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا﴾[٣].

والأسير لا يكون إلا حربياً كما قال بعضهم.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) من الآية ٨ من سورة الإنسان.

ونوقش هذا الاستدلال من وجوه:

الأول: أن الأسير في حال أسره معدود في أموال المسلمين، فإطعامه في حال أسره من باب المحافظة على أموال المسلمين حتى يبت في أمره بوجه من الوجوه المشروعة فيه.

الثاني: الأسير في حال الأسر مأمون من حربه، ولا يستعين على حرب المسلمين بإطعامه.

الثالث: الأسير في أيدي المسلمين وقبضتهم، وليس في دار الحرب.

الرابع: كل ما تضمنته الآية هو إطعامه وسد جوعته، ولا يلزم من جواز ذلك هبة المال إليه.

(١٨٤) **٣**ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق نافع، عن ابن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ: «**أعطى عمر حلة حرير، فبعث بها عمر إلى أخيه بمكة وهو مشرك**»[(١)].

ونوقش الاستدلال من وجوه:

الأول: أن عمر رضي الله عنه فعل ذلك باجتهاد منه بعدما قال له ﷺ: «**إنما بعثت بها إليك لتبيعها، أو تكسوها**»[(٢)].

والخلاف في حجية مثل هذا مشهور بين الأصوليين والمحدثين.

الثاني: أنه معارض برواية النسائي «فباعها عمر»[(٣)].

الثالث: أن الحلة التي أعطاها الرسول ﷺ لعمر هي من حلل أكيدر دومة التي أهداها للرسول ﷺ، فأعطى منها حلة لعمر، وعلي، وأسامة[(٤)].

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الهدية: باب الهدية للمشركين (٢٦١٩) واللفظ له، (٥٩٨١)، ومسلم ـ كتاب اللباس: باب تحريم لبس الحرير (٢٠٦٨).

(٢) صحيح البخاري في اللباس: باب الحرير للنساء (٥٥٠٣).

(٣) قال الحافظ: وسنده قوي، وأصله في مسلم. الفتح ١٠/ ٢٩٩ سنن النسائي ٨/ ٢٠٠.

(٤) الفتح ١٠/ ٢٠٨.

وإذا كانت حلة عمر من هدية أكيدر، لم يبق في الحديث حجة على جواز الهدية للكافر الحربي؛ لما يلي:

أولاً: لأن مكة في ذلك الوقت كانت فتحت، ولم تبق دار حرب.

ثانياً: لأنه بعد فتح مكة لم يبق مشرك بها، كما أن عطارد صاحب الحلة المعروضة للبيع لم يفد على النبي ﷺ إلا في السنة التاسعة، كما قال ابن حجر، ويؤيد مقالته قول عمر في الحديث: «ابتع هذه الحلة تلبسها يوم الجمعة وإذا جاءك الوفد» فإن الوفود إنما تقاطرت على النبي ﷺ بعد فتح مكة.

(١٨٥) ٤ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق هشام، عن أبيه، عن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنهما، قالت: قدمت علي أمي وهي مشركة في عهد رسول الله ﷺ، فاستفتيت رسول الله ﷺ، قلت: وهي راغبة، أفأصل أمي؟ قال: «نعم صلي أمك»(١).

وفي لفظ: **«وهي مشركة في عهد قريش إذ عاهدهم»**(٢).

ونوقش الاستدلال بحديث أسماء من وجوه:

الأول: هو في امرأة، والإسلام لا يعتبر المرأة حربية بطبعها؛ ولذا نهى ﷺ عن قتل النساء كما جاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما(٣).

الثاني: أنها وردت عليها إلى المدينة فليست في دار الحرب، وكانت الفترة التي وردت فيها هي فترة صلح الحديبية، فكانت معاهدة، لا حربية.

---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الهدية: باب الهدية للمشركين (٢٦٢٠) واللفظ له، ومسلم في الزكاة: باب الابتداء بالنفقة بالنفس (١٠٠٣).

(٢) هذا اللفظ لمسلم (٢/٦٩٦ ح(١٠٠٣).

(٣) صحيح البخاري ـ كتاب الجهاد والسير: باب قتل الصبيان في الحرب (٢٨٥١)، ومسلم في الجهاد والسير: باب تحريم قتل النساء والصبيان في الحرب (١٧٤٤).

الثالث: أنها وردت على بنتها بهدايا فردتها بمثلها أخذاً:

(١٨٦) بما رواه أبو داود من طريق الأعمش، عن مجاهد، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما، قال: قال رسول الله ﷺ: «من استعاذ بالله فأعيذوه، ومن سأل بالله فأعطوه، ومن دعاكم فأجيبوه، ومن صنع إليكم معروفاً فكافئوه، فإن لم تجدوا ما تكافئونه، فادعوا له حتى تروا أنكم قد كافأتموه»[١].

---

(١) سنن أبي داود في الزكاة: باب عطية من سأل بالله رقم ١٦٧٢.
وأخرجه ابن حبان في صحيحه (٣٤٠٢) عن الحسن بن سفيان عن عثمان بن شيبة به بنحوه.
وأخرجه أبو داود الطيالسي في مسنده (١٨٥٩)، وأحمد في المسند (٥٣٦٥) و(٥٧٤٣) و(٦١٠٦) ومن طريقه الحاكم في المستدرك (١٥٠٣)، وعبد بن حميد كما في المنتخب في مسنده (٨٠٦)، والبخاري في الأدب المفرد (٢١٦)، وأبو داود في سننه - كتاب الأدب - باب في الرجل يستعيد من الرجل (٥١٠٩)، والنسائي في سننه - كتاب الزكاة - باب من سأل الله عز وجل (٢٥٦٦)، والروياني في مسنده (١٤١٩)، والحاكم في المستدرك (١٥٠٣)، والطبراني في الكبير (١٣٤٦٥)، والقضاعي في مسند الشهاب (٤٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى - كتاب الزكاة - باب من سأل الله عز وجل (٧٨٩٠) من طريق أبي عوانة، بنحوه، وزاد النسائي: «ومن استجار بالله فأجيروه»، وابن حبان في صحيحه (٣٣٧٥) و(٣٤٠٩) من طريق أبي عبيدة بن معن مختصراً، والحاكم في المستدرك (١٥٠٢) وعنه البيهقي في شعب الإيمان (٣٥٣٨) من طريق عمار بن رزيق (١٥٠٥) من طريق عبد العزيز بن مسلم بنحوه.
أربعتهم (أبوعوانة، وأبو عبيدة بن معن، وعمار بن رزيق، وعبد العزيز بن مسلم) عن الأعمش به، إلا أن أبا عبيدة ذكر إبراهيم التيمي بين الأعمش ومجاهد.
وأخرجه ابن أبي شيبة فبي المصنف (١٠٧٩٦) مختصراً.
وأحمد في المسند (٥٧٠٣)، والطبراني في المعجم الكبير (١٣٥٣٩) من طريق ليث مختصراً.
والطبراني في الكبير (١٣٤٨٠) من طريق حصين بن عبد الرحمن بنحو زيادة «ومن أهدى لكم كراعاً فاقبلوه»، وفي (١٣٥٣٠) من طريق العوام بن حوشب مختصراً بالزيادة السابقة، =

فلم يكن ما فعلته معها هبة خالصة، بل هبة ثواب، وهي معاوضة خارجة عما نحن بصدده.

الرابع: أنها أمها، ولا يلزم من جواز الهدية لامرأة بهذه الظروف جوازها لحربي في دار الحرب متربص بالمسلمين.

الخامس: أنها قضية عين، وقضايا العين لا تقوم بها حجة في غير ما وردت فيه؛ لأنه لا عموم فيها.

٥ ـ قياس الحربي على الذمي، أو قياس الوصية للحربي على الهدية له الثابتة بالإجماع.

ونوقش استدلالهم هنا بقياس الحربي على الذمي من وجهين:

الأول: أنه قياس في محل النص، فإن آية ﴿لَّا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ﴾[1] نص في النهي عن بر الحربي كما سبق، والقياس في محل النص فاسد.

الثاني: أنه قياس مع وجود الفارق؛ فإن الذمي في حالة سلم مع المسلمين بالوصية له، كما أنه قياس على أصل مختلف فيه، فإن ابن القاسم كما سبق لا يقول بجواز الوصية للذمي إلا على وجه الصلة.

= ثلاثتهم عن مجاهد به.

الحكم على هذا الحديث: صححه ابن حبان، والحاكم على شرط الشيخين، وأقره الذهبي.

وفيه احتمال تدليس الأعمش، قال أبو حاتم الرازي: الأعمش قليل السماع من مجاهد، وعامة ما يروي عن مجاهد مدلس، إلا أنه ذكرت الواسطة بين الأعمش ومجاهد وهو إبراهيم التيمي.

(١) من الآية ٨ من سورة الممتحنة.

٦ ـ بالاستصحاب فإنه يجوز إعطاؤه في حال الحياة إجماعاً، فيستصحب ذلك الحكم فيما بعد الموت[١].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مردود بوجود الفرق بينهما كما سبق بيانه، بالإضافة إلى أنه قياس على أصل مختلف فيه، فإن المالكية يمنعون الهدية للحربي[٢]، فلا تصح دعوى الإجماع على جواز الهبة له.

دليل القول الثاني: (منع الوصية للحربي):

١ ـ قوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوٓا۟ إِلَيْهِمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُقْسِطِينَ ﴿٨﴾ إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ وَظَٰهَرُوا۟ عَلَىٰٓ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ ۚ وَمَن يَتَوَلَّهُمْ فَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ﴾[٣] وجه الدلالة من وجهين:

الأول: قوله تعالى: ﴿لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ﴾ فإنه يدل بطريق المفهوم على النهي عن بر من يقاتلنا، وهو عام في كل مقاتل، سواء كان في بلد الحرب أم غيره، كان بره بإعطاء السلاح أو غيره؛ لقاعدة: عموم الأشخاص يستلزم عموم الأمكنة والأحوال.

الوجه الثاني: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ قَٰتَلُوكُمْ﴾ وهو عام في كل مقاتل، مثل ما قبله إلا أن هذا يدل بالمنطوق، والأول يدل بالمفهوم، وكلاهما حجة.

٢ ـ وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ قَٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ يَلُونَكُم مِّنَ ٱلْكُفَّارِ وَلْيَجِدُوا۟ فِيكُمْ غِلْظَةً﴾[٤].

---

(١) الذخيرة ٧/١٧.
(٢) انظر: الخرشي ٥/٨٧.
(٣) من الآية ٨ ـ ٩ من سورة الممتحنة.
(٤) من الآية ١٢٣ من سورة التوبة.

فالحربي مأمور بقتله والإغلاظ إليه، مأذون في أخذ ماله، في آيات كثيرة، وهذه منها وهي من آخر القرآن نزولاً، والأمر بالشيء نهي عن جميع أضداده أو يتضمنها فلا يجتمع الأمر بقتله، والإذن في الوصية له؛ لأنهما ضدان.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿لَّا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ يُوَآدُّونَ مَنْ حَآدَّ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ﴾[(١)].

٤ ـ أن الوصية إليه إعانة له، وتقوية له على حرب المسلمين، فإن سلاح المال لا يقل خطره عن سلاح النار، وقد نهى الله عن التعاون على الإثم والعدوان، وهو عام يشمل الوصية للحربي.

٥ ـ كما لو أوصى للحربي بالسِّلاح وبالعبد المسلم؛ لأنَّ مَن لا تجوز له الوصيَّة بالعبد المسلم لا تجوز له الوصيَّة بالمال[(٢)].

٦ ـ ما تقدم من حديث: «لا يأكل طعامك إلا تقي»[(٣)].

وأثر ابن عباس في امتناعه من إعطاء من شك في إسلامه في دار الإسلام، فكيف بمن تحقق كفره وحرابته في بلد الحرب؟.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال كما قال الحارثي[(٤)]: «والصَّحيح من القول: أنّه إذا لم يَتَّصف بالقتال والمظاهرة: صحَّت، وإلا لم تصحّ» وبهذا تجتمع الأدلة.

---

(١) من الآية ٢٢ من سورة المجادلة.

(٢) تبيين الحقائق ٦/ ١٩٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٨١).

(٤) الإنصاف ٧/ ٢٢١.

المسألة الثانية: الوصية للحربي على سبيل الجهة العامة:

اختلف العلماء رحمهم الله في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: عدم الصحة.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

القول الثاني: الصحة.

وبه قال بعض المالكية، ورواية عن الإمام أحمد[٢].

قال المرداوي: «وقال في المنتخب: تصح لأهل دار الحرب، نقله ابن منصور»[٣].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما تقدم من عدم صحة الوصية إذا كان على جهة خاصة من الحربيين والمرتدين، فالجهة العامة من باب أولى.

٢ ـ أن الجهة جهة معصية.

دليل القول الثاني:

ما تقدم من صحة الوصية لأهل الذمة.

---

(١) الجامع الصغير ١/ ٥٢٠، روضة القضاة ٢/ ٦٨٤، الفتاوى الهندية ٦/ ١٣٨، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٦، التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل ٦/ ٣٦٨، عقد الجواهر الثمينة ٣/ ٤٠٠، المهذب ٢/ ٣٣٩، حاشية الجمل ٧/ ٦٤٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٣، تحفة المحتاج ٧/ ١٣، المغني ٦/ ٤، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥ ـ ١٨٦، كشاف القناع ٤/ ٣٥٢ ـ ٣٥٣، الإنصاف ٧/ ٢٢١.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الإنصاف ٧/ ٢٢١.

ونوقش: بالفرق بين الحربيين وأهل الذمة؛ إذ الحربي حلال الدم والمال، بخلاف الذمي فله ذمة معصوم الدم والمال.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم من عدم صحة الوصية للحربيين؛ لأن الوصية قربة، وهؤلاء ليسوا من أهل القربة.



المطلب الثالث
الوصية للمعاهد، والمستأمن

وفيه مسألتان:

المسألة الأولى: حكم الوصية لهما:

المعاهد أو المستأمن له شبه بالذمي، من حيث وجوده بأرض المسلمين، وحصوله على عهد بالدخول إليها، كما أن له شبهاً بالحربي بانتمائه إلى دار الحرب وأهلها، وتمكنه من العودة إليها متى شاء.

ومن هنا اختلف الفقهاء في جواز الوصية له على قولين:

القول الأول: جواز الوصية له.

وهو الأصح عند الحنفية، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة[١].

ودليلهم:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على صحة الوصية للحربي.

٢ ـ القياس الأولوي على الحربي عند الذين أجازوا الوصية له[٢].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، الزرقاني ٨/ ١٧٩.

٣ ـ القياس على الذمي، وإن منعوا الوصية للحربي تغليباً لشبهه بالذمي على شبهه بالحربي.

٤ ـ ولأنه ما دام في دارنا فهو في المعاملات بمنزلة الذمي بدليل عقود التمليكات.

القول الثاني: لا تصح الوصية له.

وهو قول لأبي حنيفة، وأبي يوسف[1].

قال السرخسي: «وذكر في الأمالي أن على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لا تصح الوصية من المسلم والذمي للمستأمن؛ لأنه وإن كان في دارنا صورة، فهو من أهل دار الحرب حكماً حتى يتمكن من الرجوع إلى دار الحرب، ولا يتمكن من إطالة المقام في دار الإسلام، ووصية من هو من أهل دار الإسلام لمن هو من أهل دار الحرب باطلة؛ لأن لتباين الدارين تأثيراً في قطع العصمة والموالاة».

وقال الزيلعي: «وعن الشيخين: أنه لا يجوز»[2].

وحجته: أنه بمنزلة الحربي لقدرته على العودة إلى دار الحرب[3]؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَحَدٌ مِّنَ ٱلْمُشْرِكِينَ ٱسْتَجَارَكَ فَأَجِرْهُ حَتَّىٰ يَسْمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ ثُمَّ أَبْلِغْهُ مَأْمَنَهُۥ﴾[4]، فهو وإن كان بدار الإسلام صورة، فهو في دار الحرب حكماً.

الترجيح بهذه المسألة: كالترجيح في مسألة الوصية للحربي.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/ ١٨٠.

(٣) المبسوط ٢٥/ ٩٣، الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢.

(٤) من الآية ٦ من سورة التوبة.

المسألة الثانية: الوصية للمستأمنين، والمعاهدين على سبيل الجهة العامة:

الخلاف في هذه المسألة، كالخلاف في الوصية للحربيين على وجه الجهة العامة.



المطلب الرابع
الوصية للمرتد

المرتد: من كفر بعد إسلامه، وقد اختلف في الوصية له على قولين:

الأول: البطلان.

وهو مذهب الحنفية، والمالكية، وأحد قولي الشافعية، ووجه عند الحنابلة[(١)].

وحجته:

١ ـ أن المرتد مأمور بقتله وماله موقوف، فلا تصح الوصية له[(٢)].

٢ ـ ولأن ملكه غير مستقر ولا يرث ولا يورث، فهو كالميت.

٣ ـ ولأن ملكه يزول عن ماله بردته في قول بعض العلماء، فلا يثبت له الملك بالوصية[(٣)].

القول الثاني: أنه تصح الوصية له.

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢، الفتاوى الحائية ٣/ ٤٩٦، شرح الزرقاني ٨/ ١٧٨، نهاية المحتاج ٦/ ٤٠، الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٨٣.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٢، الفتاوى الحائية ٣/ ٤٩٦، شرح الزرقاني ٨/ ١٧٨.

(٣) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٨٣.

وهو الأصح عند الشافعية، والصحيح عند الحنابلة[١].

وقيد الشافعية الصحة: بما إذا لم يمت على ردته فلا تصح له، وكذا إذا لحق بدار الحرب وامتنع من المسلمين.

وحجته: ما تقدم من الدليل على صحة الوصية للحربي.

قال ابن رجب: «فيه وجهان: بناء على زوال ملكه وبقائه، فإن قيل: بزوال ملكه لم تصح الوصية له، وإلا صحت، وصحح الحارثي عدم البناء»[٢].



(١) المصدر السابق.

(٢) قواعد ابن رجب: القاعدة السادسة عشرة.

المبحث الثامن

الشرط الثامن: أن يكون غير قاتل للموصي

وسيأتي بحث هذه المسألة في مبطلات الوصية.



المبحث التاسع

الشرط التاسع: كونه غير وارث للموصي

وفيه مطالب:

المطلب الأول

حكم الوصية للوارث

الوصية لوارث ابتداء لا تجوز عند جمهور أهل العلم.

ونص الشافعية: على الكراهة.

الوصية لوارث باطلة إلا أن يجيزها الورثة، فإن أجازوها صحت الوصية، وإن لم يجيزوها بطلت، وعليه فللورثة حق الرجوع في هذه الوصية.

وهذا باتفاق فقهاء المذاهب الأربعة من الحنفية[(١)]، والمالكية[(٢)]، والشافعية[(٣)]، والحنابلة[(٤)].

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي ٢٧/ ١٧٥، بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق للزيلعي ٦/ ١٨٢، الجوهرة النيرة للعبادي ٢/ ٢٨٧.

(٢) ينظر: التاج والإكليل ٨/ ٥٢٠، شرح الخرشي على مختصر خليل ٨/ ١٧١، شرح ميارة للفاسي ٢/ ٢١٨، الفواكه الدواني للنفراوي ٢/ ١٣٣.

(٣) أسنى المطالب للأنصاري ٣/ ٣٣، تحفة المحتاج ٧/ ٢١، حاشية الجمل ٤/ ٥٠، حاشية البجيرمي على الخطيب ٣/ ٣٤٠ - ٣٤١.

(٤) المغني لابن قدامة ٦/ ٥٨، الفروع ٤/ ٦٦١، الإنصاف ٧/ ١٩٣، الإقناع ٣/ ١٢٩، شرح المنتهى للبهوتي ٢/ ٤٥٦، الروض المربع مع حاشيته ٦/ ٤٣ - ٤٤.

قال المرغيناني في الهداية[١]: «(ولا تجوز بما زاد على الثلث)؛ لقول النبي عليه الصلاة والسلام في حديث سعد بن أبي وقاص ﷺ: «الثلث والثلث كثير»... قال: (إلا أن يجيزه الورثة بعد موته وهم كبار)؛ لأن الامتناع لحقهم وهم أسقطوه... وكذا إن كانت الوصية للوارث، وأجازه البقية».

قال الخرشي في شرح مختصر خليل[٢]: «(وكذلك تبطل الوصية للوارث بأن يوصي بما يخالف حقوقهم، أو لبعض دون بعض...... كما أن الوصية تبطل لغير الوارث بما زاد على ثلث الموصي يوم التنفيذ، ولا يعتبر يوم الموت، وإذا أجاز الورثة ما أوصى به الموصي لبعض الورثة، أو ما زاد على الثلث لغير الوارث، فإن ذلك يكون منهم ابتداء عطية لا أنه تنفيذ الوصية»).

قال زكريا الأنصاري في أسنى المطالب[٣]: «(فصل: الوصية) لغير الوارث (بالزيادة عن الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة)؛ لأن الحق للمسلمين فلا مجيز (وإلا فموقوفة) في الزائد (على إجازة الورثة) إن كانوا حائزين، فإن أجازوا صحت، وإن ردوا بطلت في الزائد؛ لأن حقهم وإن لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد (وكذا الوصية للوارث) ولو بدون الثلث باطلة إن كانت ممن لا وارث له غير الموصى له، وإلا فموقوفة على إجازة بقية الورثة».

قال المرداوي في الإنصاف[٤]: «قوله: (ولا يجوز لمن له وارث الوصية بزيادة على الثلث لأجنبي، ولا لوارثه بشيء إلا بإجازة الورثة).

---

(١) الهداية المطبوع مع شرحه العناية ١٠/ ٤١٥ ـ ٤١٨.

(٢) شرح مختصر خليل ٨/ ١٧١.

(٣) أسنى المطالب ٣/ ٣٣.

(٤) الإنصاف ٧/ ١٩٣.

قوله: (إلا بإجازة الورثة) يعني: أنها تصح بإجازة الورثة، فتكون موقوفة عليها، وهذا الصحيح من المذهب، وعليه جماهير الأصحاب».

وقد دل على هذا القرآن، والسنة، والإجماع، والنظر.

قال تعالى بعد ذكر المواريث: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ ۚ وَمَن يُطِعِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ يُدْخِلْهُ جَنَّـٰتٍ تَجْرِى مِن تَحْتِهَا ٱلْأَنْهَـٰرُ خَـٰلِدِينَ فِيهَا ۚ وَذَٰلِكَ ٱلْفَوْزُ ٱلْعَظِيمُ ﴿١٣﴾ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَـٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ﴾[١].

ومن أجل المحافظة على هذه القسمة، ومنع الناس من تغييرها، أو التحايل عليها، منع الشارع الوصية للوارث قال ﷺ: «لا وصية لوارث»[٢].

أما السنة: فحديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه يقول: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»[٣]

وتلقاه العلماء بالقبول، وأشار الشافعي وابن حزم إلى تواتره[٤].

قال الشافعي: «ورأيت متظاهراً عند عامة من لقيت من أهل العلم بالمغازي أن رسول الله ﷺ قال في خطبته عام الفتح: «**لا وصية لوارث**» ولم أر بين الناس في ذلك اختلافاً»[٥].

وأما الإجماع: فقد حكاه الشافعي، وابن المنذر، وابن عبد البر، والقرطبي وغيرهم.

---

(١) الآيتان ١٣ ـ ١٤ من سورة النساء.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٤) الفتح ٥/ ٣٢٧، نيل الأوطار ٦/ ٤٠.

(٥) الأم ٤/ ١٣٩.

قال ابن المنذر: «وأجمعوا على أنه لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة ذلك»[١].

قال ابن عبد البر: «قال مالك: السنة الثابتة عندنا التي لا اختلاف فيها أنه لا تجوز وصية لوارث إلا أن يجيز له ذلك ورثة الميت، وأنه إن أجاز له بعضهم وأبى بعض، جاز له حق من أجاز منهم، ومن أبى أخذ حقه من ذلك»[٢].

وأما النظر: فإن جواز الوصية للوارث يؤدي إلى إبطال الحكمة من توزيع الإرث، ويمكن الموصي من توزيع الإرث كما يشاء، يعطي من أحب ويحرم من أحب حسب شهوته وهواه، فلا تبقى فائدة في تشريع الإرث؛ لأن تفضيل بعض الورثة على بعض بالوصية له يخلق بينهم العداوة والحسد، فيمنع، كما منع تفضيل بعض الأولاد على بعض في حال الحياة، كما في حديث النعمان ابن بشير رضي الله عنهما.

(١٨٧) فقد روى البخاري ومسلم من طريق الشعبي قال: سمعت النعمان بن بشير رضي الله عنهما وهو على المنبر يقول: أعطاني أبي عطية، فقالت عمرة بنت رواحة: لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ، فأتى رسول الله ﷺ فقال: إني أعطيت ابني من عمرة بنت رواحة عطية، فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله، قال: «**أعطيت سائر ولدك مثل هذا؟ قال: لا. قال: فاتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم. قال: فرجع أبي فرد عطيته**»[٣].

وذهب بعضهم: إلى صحة الوصية للوارث في حدود الثلث.

---

(١) الإجماع لابن المنذر ص٨١، المغني ٦/٦، المحلى ٩/٣١٦، الفتح ٤/١٠٤.

(٢) الاستذكار ٧/٢٦٢.

(٣) صحيح البخاري في الهبة: باب الإشهاد في الهبة (٢٥٨٧)، ومسلم في كتاب الهبات: باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة (١٦٢٣).

قال الشوكاني: «وحكى صاحب البحر[(١)] عن الهادي والناصر وأبي طالب وأبي العباس أنها تجوز الوصية للوارث».

وحجتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[(٢)].

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أن آية الوصية فإجماع المسلمين منعقد على نسخها في حق الورثة، والخلاف بين العلماء محصور في أمرين هل نسخت كلها؟ أو نسخت في حق من يرث، وبقيت في حق من لا يرث؟.

والثاني: في تعيين ناسخها، ولا قائل بأنها محكمة فيمن يرث ومن لا يرث، فالاحتجاج بها مع الإجماع على نسخها في حق الوارث خطأ، وجهل أن المنسوخ لا يحتج به[(٣)].

الوجه الثاني: وعلى تسليم عدم نسخها، فإن التمسك بها يقتضي من المستدلين بها القول بوجوب الوصية للوارث، لا جوازها فقط؛ لأن الآية صريحة أو ظاهرة في الوجوب.

٢ ـ ولقاعدة إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

ونوقش هذا الاستدلال وجهين:

الوجه الأول: بأن موضوع القاعدة إذا كان النسخ مبهماً، ليس في الناسخ بيان حكم المنسوخ، كما لو قال الشارع: نسخ وجوب الوصية للوالدين، ففي مثل هذه الحالة يقع السؤال عن حكم الوصية بعد نسخ وجوبها

---

(١) البحر الزخار ٥/٣٠٨.

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

(٣) الناسخ والمنسوخ لابن العربي ٢/١٧، الجامع لأحكام القرآن ٢/١٧٦.

لسكوت الناسخ عن حكم المنسوخ، ويأتي القول حينئذ بأن نسخ الوجوب لا يقتضي المنع، أو إذا نسخ الوجوب بقي الجواز.

الوجه الثاني: أنه هو إذا كان لا يقتضي المنع فهو أيضاً لا يقتضي الجواز، فلابد من دليل على الجواز، ولا يكفي القول بأن الأصل في الأشياء الإباحة؛ لأن الأصل في الوصية المنع كما سبق؛ لأنها تصرف بعد فقدان أهلية التصرف.

٣ ـ القياس على الأجنبي، فإنه إذا جازت الوصية للأجنبي كان جوازها للوارث أولى وأحرى؛ لمكافأته على إحسانه.

ونوقش: بأنه قياس في محل النص، وهو حديث «**لا وصية لوارث**»، فهو فاسد الاعتبار لا تقوم به حجة، كما يقول الأصوليون[1].

٤ ـ وبأن الحكمة من مشروعية الوصية تحقيق مصالح الناس، وقد تكون مصلحة الموصي في الوصية لبعض ورثته لصغره، أو فقره أو بره به، أو لمرضه وحاجته إلى الدواء، كما قد تكون مصلحة في حرمان بعض الورثة لعقوقه، وسوء معاملته، فلا تطيب نفسه بالتسوية بينه وبين من بره وأحسن إليه.

ونوقش هذا الاستدلال بما يلي:

أولاً: أنه مصادم لتسوية الشارع بين البار والعاق في الميراث والوصية.

ثانياً: أن الحكمة من الوصية كما بينها الله ورسوله في الأحاديث النبوية السابقة هي تمكين الإنسان من الإكثار من الحسنات وتكفير السيئات، وهي حكمة منصوصة لا حاجة لاستنباط حكمة لا دليل عليها، وتتناقض مع سنة النبي ﷺ التي تدعو إلى المحافظة على وحدة العائلة وتماسكها، وقطع أسباب العداوة والشحناء بينها.

---

(١) المحلى ٢/ ١٣٤، ١٨٨.

وليس من الحكمة تمكين الإنسان من الانتقام من أهله، وإشعال نار الحسد والعداوة بينهم، وتوديعهم بهذا التصرف المنحاز، الذي منع الرسول ﷺ من سلوكه حال حياته، وصحته وقدرته على تدارك الأمر، حتى رد عطية والد النعمان لبعض ولده دون بعض، وأبى أن يشهد على ذلك، وقال له: أشهد على ذلك غيري، فإني لا أشهد على جور[1] - اعدلوا بين أولادكم - إن القول بأن الحكمة من الوصية تمكين الناس من تحقيق مصالحهم التي قد تكون في الإحسان إلى من يراه الموصي أهلاً لإحسانه، وحرمان من يراه أهلاً لمعاقبته قول يجانب الصواب، وتفوح منه روح الأنانية، وحب الذات، والتمسك بالمال حتى آخر لحظة من الحياة.

ويضاف إلى ذلك أن الوصية التي تقوم على أساس المكافأة ورد الجميل، والرغبة في معاقبة من يريد، هي وصية بعيدة عن الوصية الشرعية التي جاء بها الإسلام، وهي التي تكون للتقرب إلى الله بالمال لزيادة العمل والأجر، وأما الوصية المكافئة فلا يراد بها وجه الله، ولا يتحقق فيها الإخلاص، والله لا يقبل من العمل إلا ما كان خالصاً لوجهه.

فرع:

وأجابوا عن حديث: «**لا وصية لوارث**» بأنه خبر آحاد، لا يفيد إلا الظن، ولا يصح أن يكون ناسخاً للآية الكريمة التي تفيد القطع.

وتأولوه على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين، بمعنى أنه يجوز له أن يوصي له في الثلث، ولا يوصي له في الثلثين الباقيين الزائدين على الثلث[2].

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٨٧).

(٢) أحكام الأوقاف والوصايا في الشريعة الإسلامية ص١٣٨ وما بعدها، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

ورد هذا بما يلي:

أولاً: الحديث قال غير واحد: إنه متواتر لفظاً، وقال بعضهم: إنه متواتر معنى[1]، وعلى تقدير عدم تواتره، فلا مانع من نسخ الآية بخبر الآحاد؛ لأن كلاً منهما وحي من الله، كما قال تعالى: ﴿وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ ۝ إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾[2].

ولأن المنسوخ هو المعنى والمدلول، وهو ظني أيضاً، فهو من باب نسخ الظني بالظني؛ لأن دلالة الآية على معناها ظنية، وإن كانت ألفاظها قطعية، لكن المنسوخ معناها ومدلولها، وهو ظني؛ لقاعدة أن دلالة العام على أفراده ظنية[3].

وأما حمل الحديث على أن معناه لا وصية لوارث في الثلثين الزائدين، فهو ضعيف:

وذلك أن قوله ﷺ: «**إن الله أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث**»[4] **نص في أن المقصود لا وصية لوارث بشيء زائد على حقه؛ لئلا يأخذ بالوصية أكثر من حقه، فيؤدي هذا إلى تغيير نصيبه المقدر له شرعاً، كما يؤدي إلى الإضرار بالورثة.**

الثاني: الحديث ظاهر وصريح في أن الوصية الممنوعة للوارث هي الوصية في الثلث؛ لأنه المعنى المتبادر للفهم عند سماع هذا الكلام، ولأن الوصية في الثلثين، أي: فيما زاد على الثلث ممنوعة للوارث وغيره عند بعض العلماء، من قوله ﷺ: «**الثلث والثلث كثير**»[5]، فلا فائدة من النص

(١) الفتح ٥/٣٧٢، المحلى ٩/٣١٦.

(٢) الآيتان ٣ ـ ٤ من سورة النجم.

(٣) المحلى ١/٢١٣.

(٤) سبق تخريجه (١٤).

(٥) سبق تخريجه (٣).

على منعها للوارث وحده، مع ما في ذلك من إيهام جوازها في غير الوارث بدلالة المفهوم، ولأن الوصية عند سماعها تنصرف للوصية بشيء غير الميراث ولو يسيراً، فحملها على الوصية له بأكثر من الثلث لتكون وصية له في الثلثين تحريف للنص لا دليل عليه.

والاستدلال له بزيادة «**إلا أن يشاء الورثة**» بدعوى أن حق الورثة في الثلثين خاصة، فلما جعل الخيار لهم دل على أن الوصية الممنوعة هي الوصية له في الثلثين هو استدلال غير صحيح.

أولاً: لأنها غير صحيحة[١].

ثانياً: لا يسلم أنه لا حق للورثة في غير الثلثين، بل من حقهم أن لا يفضل عليهم بشيء.

ثالثاً: الوصية في الحديث نكرة في سياق النفي، وهي نص في العموم لبنائها على الفتح، فتعم الوصية بالثلث وبأقل وبأكثر، وكل ذلك لا يجوز لوارث إلا برضا الورثة[٢].

فرع آخر:

الوصية لوارث أجازها مالك وأصحابه في ثلاث حالات:

١ ـ وصية المريض بنصيب وارثه من ميراثه فيه بإذنه، وصورتها أن يسأل المريض ورثته أن يعطيه ميراثه فيه ليوصي به لوارث آخر.

مثل أن يقول الأب لابنه سعيد: هب لي ميراثك من بعد موتي لأوصي به لأخيك خالد، أو لأمك، فإذا وافق سعيد وأذن لأبيه أن يوصي بنصيبه في الميراث لأخيه خالد أو أمه جاز ذلك، وإذا أوصى الأب بذلك لهما صارت الوصية لازمة لسعيد، وصار نصيبه في الميراث حقاً لأخيه، أو أمه، وإن لم

---

(١) المحلى ٩/ ٣٧٢، ٣٧٣.

(٢) الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

يوص الأب بما وهبه له ابنه حتى مات الأب رد نصيب سعيد له؛ لعدم تصرف الأب في حياته[١].

٢ ـ أن يسأل المريض بعض الورثة أن يهب له ميراثه فيه فيفعل، وهي قريبة من الأولى، إلا أن الأولى سأله أن يهبه له ليوصي به، وهنا سأله أن يهبه له بغير قيد، والحكم أنه إذا وهبه له وتصرف فيه قبل موته نفذ تصرفه فيه، وإن تصرف في بعضه لزم فيما تصرف فيه، ورد الباقي إلى الوارث، مثل أن يهب الزوج لزوجته في مرضها النصف الذي سيرثه منها، فتوصي الزوجة بنصفه لخالتها، وتموت قبل أن توصي بالباقي، فإن الزوج يرد إليه الربع الذي لم تتصرف فيه[٢].

٣ ـ سؤال المريض بعض ورثته أن يتصدق بنصيبه في الإرث على وارث آخر، مثل أن يقول الأب لابنته: تصدقي بميراثك على أخيك، أو على أختك الصغرى لحاجتها وغناك مثلاً فتفعل قبل موت الأب، فإنها إذا فعلت ذلك تلزمها الهبة، ويكون نصيبها في الميراث ملكاً لمن وهبته له.

بناء على صحة هبة الميراث قبل وفاة الموروث، ولزوم ذلك للواهب[٣].

ويقسم ذلك بين المعطى لهم بالتساوي إذا كانوا ذكوراً أو إناثاً، فإن كانوا ذكوراً وإناثاً سئل الوارث المتنازل عن ميراثه لإخوته عن قصده، فيعمل به، فإن لم يكن له قصد أو تعذر سؤاله قسم بينهم بالتساوي، كما قال ابن أبي زيد.

وقال الشافعي: لا يلزمه؛ لأنه أعطاه ما لم يملكه[٤].

---

(١) المنتقى ٦/ ١٨٠.

(٢) الذخيرة ٧/ ٤٢ ـ ٤٣.

(٣) المنتقى ٦/ ١٨٢.

(٤) المعيار ٩/ ٣٨٦، الرهوني ٧/ ١٨٠، الأم ٢/ ١١٥.

المطلب الثاني
حكمها بعد وقوعها

اختلف القائلون بمنع الوصيَّة لوارث في حكمها إذا وقعت على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت، وإن أجاز بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمته نصيبه فقط، ومن رد فلا شيء عليه.

وبه قال جمهور الفقهاء[(١)].

القول الثاني: الوصية باطلة، وليس للورثة إجازتها؛ لوقوعها باطلة، والباطل لا يقبل الإجازة.

وهو قول بعض المالكية، وبعض الشافعية، وهو قول الظاهرية[(٢)].

قال ابن حزم: «ولا تحل الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصي: بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية، لأنها إذ عقدها كانت باطلاً، وسواء جوز الورثة ذلك أو لم يجوزوا»[(٣)].

---

(١) ينظر: البحر الرائق ٨/ ٤٠٣ وما بعدها، التلقين الوصية ص١٦٨، الزرقاني ٨/ ١٧٩، حاشية الدسوقي ٤/ ٣٨٠، المهذب ١/ ٤٥٨، المغني ٦/ ٦و١٣، الإنصاف ٧/ ١٩٤،

(٢) انظر: الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ٤/ ٣٨٠، الفواكه الدواني ٢/ ٢١٧، المهذب ١/ ٤٥٨، الإنصاف ٧/ ١٩٤.

(٣) المحلى ٩/ ٣٧٢.

وسبب الخلاف شيئان:

الأول: اختلاف الروايات، كما سيأتي.

الثاني: الخلاف في علة النهي عن الوصية لوارث هل هو لحق الورثة أو لحق الله؟ فمن رأى أنه لحق الورثة قال: الوصية صحيحة موقوفة على إجازتهم، فإذا أجازوها جازت؛ لأن الحق لهم وقد أسقطوه، ومن قال بأن المنع تعبد لحق الله قال: ببطلانها، وإن أجازها الورثة؛ لأن الحق لله، فلا يسقط بإسقاط أحد.

الأدلة:

أدلة الجمهور:

استدل الجمهور بما يلي:

١ ـ حديث أبي أمامة رضي الله عنه... وفيه قوله ﷺ: «لا وصية لوارث»[(١)].

٢ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «إلا أن يجيز الورثة»[(٢)].

فحديث: «**لا وصية لوارث**» يقتضي بطلانها أجازها الورثة أم لا؛ لأنه عام في جميع الوصايا وجميع الأحوال، في حين حديث ابن عباس يقتضي صحتها إذا أجازها الورثة لقوله: «**إلا أن يشاء الورثة**» والاستثناء من النفي إثبات، فتكون الوصية لوارث مع الإجازة صحيحة.

فقوله: «**إلا أن يشاء الورثة**» خاص، وحديث: «**لا وصية لوارث**» عام، والخاص مقدم على العام.

٣ ـ ما ورد عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه قال: جاءني رسول الله ﷺ يعودني من وجع اشتد بي، فقلت: يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأتصدق بثلثي مالي؟، قال: «لا»، قال:

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٢) تقدم تخريجه برقم (٥١).

قلتُ: فالشطر يا رسول الله، قال: «لا»، قلتُ: فالثلث، قال: «الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير لك من أن تذرهم عالة يتكففون الناس»[(١)].

وجه الدلالة: أن المنع من الزيادة على الثلث من أجل الورثة؛ لقوله ﷺ: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس**».

وأيضاً: فإن كلمة «إن» نص ظاهر في التعليل، كما أنه ظاهر في أن المقصود بالورثة الورثة الخاصة غير بيت المال، ألا ترى إلى قول سعد: «لا يرثني إلا ابنة لي» وإلى قوله ﷺ: «ورثتك» بالإضافة للمخاطب، وإلى قوله: «يتكففون الناس»، فإن ذلك كله يدل على أن المقصود بالورثة غير بيت المال، وأن بيت المال غير وارث؛ لأن بيت المال لا يتكفف.

ونوقش من وجهين:

الأول: أن قوله ﷺ: «**إنك إن تذر ورثتك أغنياء**» توجيه النظر إلى ما ذكره ﷺ من أن الثلث كثير، وأنه ينبغي للشخص أن يراعي حال ورثته، فإذا كانت حالهم تدعو إلى النقص عن الثلث لفقرهم نقص، بل إن كانت حالهم تدعو ترك المال جميعه فعل؛ لأن إغناءهم عند فقرهم خير من الإيصاء.

الثاني: أنه لو سلم أن ما ذكر في حديث سعد رضي الله عنه هو علة النهي لكان للموصي أن يوصي بجميع ماله مع غنى الورثة، وأن يمنع من الوصية إذا كانوا فقراء، وهذا لم يقل به أحد.

٤ ـ ما رواه البخاري من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما أن أباه أتى به رسول الله ﷺ فقال: «**إني نحلت ابني هذا غلاماً كان لي، فقال رسول الله ﷺ: أكل ولدك نحلته مثل هذا؟ قال: «لا»، فقال: فأرجعه**»[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (٣).

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٨٧).

وجه الدلالة: أن الشارع منع من التفاضل في الهبة بين الأولاد حال الحياة، فكذا في الوصية بعد الممات؛ لما في ذلك من إيقاع العداوة والبغضاء.

٥ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه **«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة، وقال له قولاً شديداً»**[(١)].

وجه الدلالة: أن النبي ﷺ لم يأذن له في التبرع بأكثر من الثلث لأجل الورثة.

(١٨٨) ٦ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل، عن ابن مسعود رضي الله عنه أنه قال لبعض أهل الكوفة: «إنكم من أحرى بالكوفة أن يموت أحدكم فلا يدع عصبة ولا رحماً، فلا يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين»[(٢)].

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٢).

(٢) مصنف عبد الرزاق ٩/ ٦٨.

ومن طريقه الطبراني في معجمه الكبير ٩/ ٣٤٧، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٨١، والخطابي في غريب الحديث ٢/ ٢٥٨، وابن حزم في المحلى ٨/ ٣٥٧.

كلهم من طريق سفيان الثوري، عن أبي إسحاق السبيعي، عن أبي ميسرة عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله بن مسعود: «إنكم من أحرى حي بالكوفة أن يموت أحدكم ولا يدع عصبة، ولا رحماً، فما يمنعه إذا كان كذلك أن يضع ماله في الفقراء والمساكين».

وهذا إسناد صحيح، وقال ابن حزم: «وصح عن ابن مسعود... فذكره».

وقال في المجمع ٤/ ٢١٢: «رجاله رجال الصحيح».

وقد توبع أبو إسحاق، فأخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه ٦/ ٢٢٥ قال: حدثنا وكيع قال: ثنا الأعمش قال: سمعت الشعبي يقول في المسجد مرة: سمعت حديثاً ما بقي أحد=

وجه الدلالة: أن ابن مسعود ﷺ يرى المنع لحق الوارث، فإذا لم يكن له وارث كان له الحق في أن يوصي ولو بماله كله في وجوه البر والخير.

(١٨٩) ٧ - وروي عن عمرو بن العاص ﷺ أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه عبد الله: «إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فدعا كاتباً فأملى، فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلا وقد أتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم»[(١)].

= سمعه غيري، سمعت عمرو بن شرحبيل... فذكره وفيه: قال الأعمش: فقلت لإبراهيم: إن الشعبي قال كذا وكذا، قال إبراهيم: حدثني همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله مثله.

وكذا أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار ٤/٤٠٣

وأخرجه الفسوي في المعرفة والتاريخ ٣/ ٢٢٠ قال: حدثنا ابن نمير قال: حدثنا وكيع عن الأعمش عن إبراهيم قال: قال عبد الله: إنكم معشر أهل اليمن... فذكره، وفيه قال الأعمش: فذكرت ذلك للشعبي، فقال: متى سمعه إبراهيم؟ فأتيت إبراهيم فقال له: حدثني همام عن عمرو بن شرحبيل عن عبد الله.

أخرجه سعيد بن منصور ١/ ٨٢ ومحمد بن الحسن الشيباني في الحجة ٤/ ٢٤٤ كلاهما من طريق الأعمش عن إبراهيم عن همام بن الحارث عن عمرو بن شرحبيل قال: قال لي عبد الله... فذكر نحوه

وأخرجه عبد الرزاق في مصنفه ٩/ ٦٩، وسعيد بن منصور في سننه ١/ ٨٢ كلاهما من طريق مغيرة عن إبراهيم أن ابن مسعود قال لرجل... فذكره.

وأخرجه أبو يوسف في الآثار ٢/ ١١ من طريق أبي حنيفة عن الهيثم (وهو ابن صبيا) عن عامر عن ابن مسعود... به نحوه.

وهذا إسناد منقطع، وقد تقدم أن عامراً الشعبي رواه عن عمرو بن شرحبيل عن ابن مسعود.

واحتج إسحاق بن راهويه بهذا الأثر، كما في مسائل المروزي ٨/ ٢٧٢، ٤٣١٦.

(١) هذا الأثر أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق ٤٦/ ١٩١قال: أنبأنا أبو القاسم علي بن إبراهيم، نا عبد العزيز بن أحمد، أنا أبو محمد بن أبي نصر،نا أبو علي الحسن بن حبيب،نا يزيد بن عبد الصمد، نا أبو سهل، نا هقل بن زياد، حدثني الأوزاعي، =

٨ ـ أنها تصرف صدر من أهله في محله، كما لو أوصى لأجنبي فصحت.

٩ ـ أن المنع كان لحق الورثة لما يلحقهم من الأذى والضرر بإيثار بعضهم على بعض، فلا تصح بدون إجازتهم، وتصح مع الإجازة؛ لأنهم أسقطوا حقهم برضاهم فزال المانع.

١٠ ـ أنه لا حق لأحد فيه، فلصاحبه أن يضعه حيث شاء، وإذا كان للإمام أن يضعه بعد موته حيث شاء، فكذلك لصاحبه من باب أولى، لكن لابد من إجازة الورثة كما سبق.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه قياس مع الفارق؛ إذ الإمام قد أذن له في التصرف، وأما الميت فلم يأذن الله له إلا في الثلث فأقل لغير وارث.

١١ ـ أن حق الورثة تعلق بماله لانعقاد سبب الزوال إليهم وهو استغناؤه عن المال، إلا أن الشرع لم يظهر في حق الأجانب بقدر الثلث ليتدارك تقصيره، وأظهره في حق الورثة؛ لأن الظاهر أنه لا يتصدق عليهم تحرزاً عما قد يقع لهم من العداوة والبغضاء فيما بينهم بسبب إيثار بعضهم بالوصية له[١].

= حدثني رجل من قريش قال: «لما حضرت عمرو بن العاص الوفاة قال عبد الله له: يا أبتاه أوص في مالي ومالك ما بدا لك قال: فدعا كاتباً، فقال: اكتب فجعل يكتب. . .» في قصة طويلة.

وهذا الإسناد فيه ضعف؛ لأجل هذا الرجل المبهم الذي من قريش.

وقال ابن بطال في شرح البخاري: روى الوليد بن مسلم، عن الأوزاعي، قال: أخبرني هارون بن رئاب، عن عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: قال عمرو بن العاص حين حضرته الوفاة. . .

ولكن الذين قبل الوليد غير معروفين ولم يذكر ابن بطال مصدره في ذلك.

(١) البحر الرائق ٨/ ٤٠٤.

أدلة القول الثاني:

١ ـ حديث أبي أمامة رضي الله عنه «**لا وصية لوارث**» فإن نفي الجواز يدل على التحريم، والتحريم يدل على الفساد.

والاحتمال الموجود في الحديث (لا وصية لوارث) ظاهره نفي وجود الوصية للوارث، وعدم وقوعها في الخارج، وهذا الظاهر غير مراد، فيجب تقدير محذوف في الكلام لتوقف الصدق عليه، وهو متردد بين الصحة واللزوم، فيحتمل لا وصية صحيحة، ويحتمل لا وصية لازمة، والحديث وإن كان متردداً بين مجازين نفي الصحة ونفي اللزوم، إلا أن نفي الصحة أقرب لنفي الذات من نفي اللزوم، وحمل اللفظ على المجاز القريب أولى من حمله على المجاز البعيد.

ومن قدر الثاني قال: هو نفي لنفوذها ولزومها، وذلك لا ينافي صحتها فهي صحيحة غير لازمة لانعقادها ممن له أهلية عقدها.

(١٩٠) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق القاسِم بن محمد، عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «**من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد**»[(١)].

(١٩١) ٣ ـ ما رواه ابن أبي شيبة من طريق حجاج، عن أبي إسحاق، عن الحارث، عن علي رضي الله عنه قال: «ليس لوارث وصية»[(٢)].

٤ ـ أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدنا الله به على لسان رسوله ﷺ، وليس للورثة أن يجيزوا ما أبطله الله ورسوله.

---

(١) صحيح البخاري في الصلح: باب إذا اصطلحوا على جور (٢٦٩٧)، ومسلم في الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور (٤٥٨٩).

(٢) مصنف ابن أبي شيبة ٦/٢٠٨.

إسناده ضعيف لضعف الحجاج، والحارث.

ونوقش: بأنه غير مسلم، فلا يسلم من أن المنع من الوصية للوارث أمر تعبدي؛ إذ إن أحكام المعاملات شرعها الله لمصالح ومقاصد تعود بالخير والنفع على العباد.

سبب الخلاف: هو اختلافهم في العلة التي من أجلها منعت الوصية للوارث هل هي كونه وارثاً؟ أو أن المنع تعبدي؟.

والراجح - والله أعلم - هو القول الأول؛ وذلك لأن المنع من الزيادة عن الثلث لأجنبي، والمنع من الوصية بشيء للوارث إنما هو لأجل حق الورثة، فإذا رضي الورثة بذلك فقد رضوا بإسقاط حقهم؛ لقوة ما استدلوا به، ولأن هذا هو فهم السلف، كما تقدم عن ابن مسعود رضي الله عنه، ولما روى ابن سيرين عن عبيدة السليماني قال: «إذا مات الشخص وليس عليه عقد ولا حد ولا عصبة يرثونه فإنه يوصي بماله كله حيث شاء» والله تعالى أعلم.

فرع:

مذهب الحنفية: جواز وصية أحد الزوجين للآخر إذا لم يكن معه وارث آخر، ومن هنا قالوا: إذا أوصت الزوجة لزوجها بجميع المال، ولا وارث لها، فإن الزوج يأخذ الكل: النصف الأول بالإرث والنصف الثاني بالوصية بناء على أن المنع من الوصية لحق الورثة، وعلى جواز الوصية بأكثر من الثلث لم يكن وارث يجوز المال[1].



(١) الفتاوى الهندية ٦/ ١١٧، الفتاوى الحائية ٦/ ٤٣٩.

المطلب الثالث
صور الوصية للوارث

الحكمة من منع الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة هي أن لا يتوصل الإنسان بوصيته إلى إيثار بعض الورثة، وتفضيل بعضهم على بعض، وتغيير المواريث الشرعية.

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: الوصية له مباشرة:

وتحتها صور:

الأولى: أن يوصي لبعضهم دون بعض.

وحكم هذه تقدم، وهو عدم الجواز إلا بإجازة الورثة.

الثانية: أن يوصي لجميع الورثة بخلاف حصصهم مثل إيصائه للزوجة بالنصف، أو تسوية الأنثى بالذكر، أو تفضيل الأنثى على الذكر، ونحو ذلك.

وحكم هذه الصورة أنها ملغاة غير جائزة لما يلي:

١ ـ مخالفة أدلة المواريث.

٢ ـ حديث عائشة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: **«من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد»**[1].

٣ ـ ما تتضمنه من الوصية لوارث لمن أخذ أكثر من نصيبه المقدر شرعاً

(١) تقدم تخريجه برقم (١٩٠).

في الميراث، وقد ألحقها الفقهاء رحمهم الله في القسم الأول، فقالوا: **تصح** بإجازة الورثة.

الثالثة: أن يوصي لهم بقدر حصصهم في الإرث على وجه الشيوع، كأن يكون له أربعة أبناء، فيقول: أوصيت لكل واحد بالربع، فهذه صحيحة؛ لأنه لا ظلم فيها لأحد.

ونص الشافعية: على أنها لغو لا فائدة فيها؛ لأن الورثة مستحقون لها وإن لم يوص[(١)].

الرابعة: أن يوصي لكل وارث بمعين بمقدار حقه، كمن ترك داراً وضيعة وقيمتهما سواء أو دارين متحدتي القيمة، وترك ولدين، فأوصى لأحدهما بالأرض وللآخر بالدار، أو أوصى لأحدهما بهذه الدار وللآخر بالدار الأخرى.

اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه لا تصح إلا بإجازة الورثة.

وهذا القول هو الصحيح عند الشافعية[(٢)]، وهو وجه عند الحنابلة[(٣)].

القول الثاني: أن الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه صحيحة، ولا تفتقر إلى إجازة الورثة.

---

(١) تحفة المحتاج ٧/١٦، النجم الوهاج ٦/٢٣٢، نهاية المحتاج وحواشيه ٦/٤٩، حاشية الشرقاوي ٢/٧٧.

(٢) الوسيط ٤/٤١٢، تحفة المحتاج ٧/١٦، النجم الوهاج ٦/٢٣٢.

(٣) المغني ٨/٣٩٨، الممتع ٤/١٩٩.

وهذا القول هو وجه عند الشافعية[١]، ووجه عند الحنابلة[٢] هو الصحيح من المذهب.

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول القائلون بعدم صحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه إلا بإجازة الورثة بما يلي:

١ ـ عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث»[٣].

٢ ـ أن في الأعيان غرضاً صحيحاً، فكما يجوز إبطال حق الوارث من قدر حقه، فكذا لا يجوز إبطال حقه من عينه[٤].

٣ ـ أن كل وارث حقه مشاع في التركة، فكيف يلزم بإفراز حقه بدون رضاه، ومن ثم يؤدي ذلك إلى التشاحن بين الورثة.

٤ ـ ولأن هذه قسمة فضولي على غيره؛ لأن الميت يزول ملكه بموته، وينتقل لورثته، فلا تصح قسمة عليهم.

دليل القول الثاني:

استدل أصحاب القول الثاني القائلون بصحة الوصية لكل وارث بمعين بمقدار حقه، وإن لم يجزها الورثة:

بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛ بدليل: صحة معاوضة المريض

---

(١) المصادر السابقة للشافعية.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٢٢٤ ـ ٢٢٥، شرح منتهى الإرادات ٢/ ٤٥٦، كشاف القناع ٤/ ٣٤٠.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

(٤) الشرح الكبير لابن قدامة ١٧/ ٢٢٥.

بعض ورثته أو أجنبياً جميع ماله بثمن مثله، ولو تضمن ذلك فوات عين جميع المال[١].

ويمكن أن يناقش هذا الدليل: بعدم التسليم بأن حق الوارث في القدر لا في العين؛ وذلك لأن في الأعيان أغراضاً صحيحة، فإذا لم يجز الورثة هذه الوصية وقلنا بتصحيحها، فقد يؤدي ذلك إلى التشاحن والتباغض فيما بين الورثة.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ بالصواب هو القول الأول القائل بأن الوصية لكل وارث بمعين بقدر لا تصح إلا بإجازة الورثة؛ وذلك لوجاهة ما استدلوا به وسلامته من المناقشة، وضعف دليل القول الثاني بما ورد عليه من مناقشة.

الخامسة: أن يوصى لوارث ليس له وارث آخر غيره.

العلماء رحمهم الله في هذه الوصية على قولين:

القول الأول: بطلان الوصية.

وهو قول المالكية، والشافعية[٢].

وحجتهم:

١ ـ عموم حديث أبي أمامة رضي الله عنه **«لا وصية لوارث»**؛ لأن النكرة المنفية للعموم.

٢ ـ أنه إن كان يحوز الميراث فلا فائدة فيها، وإن كان لا يحوز بطلت؛

---

(١) شرح منتهى الإرادات ٢/٤٥٦.

(٢) حاشية الدسوقي ٤/٤٢٧، حاشية الرهوني ٨/٢٥٦، الفتاوى الكبرى للهيتمي ٨/١٤٤، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

لأن ما زاد على نصيبه لبيت المال، ولا حق للإمام في إجازة الوصية لوارث بما زاد على الثلث[١].

القول الثاني: تصح وصية أحد الزوجين للآخر ولو بجميع المال.

وهو مذهب الحنفية، والحنابلة[٢].

وحجتهم: أن المنع من الوصية للوارث وبأكثر من الثلث لحق الورثة، فإذا لم يكن مع الموصى له غيره لم يكن هناك حق لأحد فتصح الوصية.

كما أنه إذا كان الموصى له غير زوج أو زوجة، فإن الوصية لا حاجة لها؛ لأنه يأخذ الباقي بعد حقه إما بالرد أو بالرحم بناء على مذهبهم في توريث ذوي الأرحام، والقول بالرد عند عدم المعصب.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن هذا الخلاف ينبني على حكم الرد، فإذا قيل بأنه يرد على جميع الورثة حتى الزوجين وهو الأقرب جاز ذلك، وإن قيل بعدم الجواز لم يجز لما ذكره أهل القول الأول.

السادسة: ومن الوصية للوارث وصية الأب لبعض أولاده بمثل ما أنفقه على إخوته في تزويجهم، أو تعليمهم؛ لأن النفقة أن يعطي كل واحد من الأولاد قدر ما يحتاجه، وعلى هذا من لا حاجة له فإنه لا يعطى، ولا تجوز الوصية له.

وإن أسقط عن وارثه ديناً، أو وصى بقضاء دينه، أو أسقطت المرأة صداقها عن زوجها، أو عفا عن جناية موجبها المال فهي كالوصية له، وإن عفا عن القصاص وقلنا الواجب القصاص عيناً سقط إلى غير بدل، وإن قلنا

---

(١) حاشية الرهوني ٨/ ٢٥٦.

(٢) الفتاوى الهندية ٦/ ١١٧، تكملة حاشية رد المحتار ٢/ ٢٩٥، كشاف القناع ٤/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨، ٤٤٩، ٤٥١.

الواجب أحد شيئين سقط القصاص ووجب المال، وإن عفا عن حد القذف سقط مطلقاً[١].

المسألة الثانية: الوصية للوارث بواسطة:

قد يقصد الموصي الوصية لوارثه، ويخشى من رد الورثة لها، فيحتال بوجه من الوجوه لإيصال وصيته لوارثه، من غير أن تكون الوصية له مباشرة، فيوصي لغيره ونيته وارثه، وقد منع الإسلام هذه الوصية على هذا الشكل، وهو ما يعرف عند الفقهاء بالتوليج في الوصية، ويتجلى ذلك في صور:

الأولى: الوصية لمدين الوارث إذا كان المدين معسراً:

وقد اختلف فيها الفقهاء:

القول الأول: الجواز.

وهو قول الجمهور[٢].

القول الثاني: المنع.

وبه قال أبو يوسف[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ ـ حديث أبي أمامة رضي الله عنه «**لا وصية لوارث**» وهذه وصية لأجنبي فتصح، أخذاً بمفهوم الحديث.

٢ ـ أنّه وصّى لأجنبيٍّ، فصحَّ، كما لو وَصَّى لمن عادَتُه الإحسان إلى وارثه[٤].

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة ١٧/ ٢٢٥.

(٢) المصادر السابقة، و المحلى ٩/ ٣٣٠.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ١١٧.

(٤) المغني ٨/ ٣٩٩.

وحجة الرأي الثاني: القياس على الوصية لعبد الوارث؛ لأن المدين ينتفع بها؛ إذ يستوفي ديونه منها.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن الوصية لعبد الوارث تخالف الوصية لمدين الوارث، فلا يصح قياسها عليها؛ لأن الوارث المالك للعبد له انتزاع مال عبده بدون مقابل ويملكه بذلك ملكاً تاماً، فالوصية للعبد وصية لوارثه، بخلاف المدين، فإن الوارث الدائن ليس له انتزاع الوصية من المدين، وفي حال دفعها له فإنها تعود إليه في مقابل دينه، والمدين استفاد منها بقضاء دينه، وإبراء ذمته بخلاف عبد الوارث إذا وصي له؛ لأن الوصية لسيده دون نفع يلحق العبد.

سبب الخلاف: تعارض الأثر والنظر.

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

الثانية: الوصية لولد وارثه وهي وصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[(١)].

قال ابن أبي عمر: «فإن كان يقصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى»[(٢)].

وقال البهوتي: «تنفذ حكماً ـ أي: بإجازة الورثة ـ»[(٣)].

وحجته:

١ ـ أنها تدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ﴾[(٤)] بناء على شمول الأقربين للأحفاد.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٢٦.

(٣) كشاف القناع ٤/٣٤١.

(٤) من الآية١٨٠ من سورة البقرة.

٢ ـ أن الزبير أوصى لأولاد ولده عبد الله رضي الله عنهما، ولم ينكر عليه أحد من الصحابة[(١)].

لكن إن قصد نفع الوارث لم يجز؛ لأن الوسائل لها أحكام المقاصد.

فقد ورد عن طاوس أنه قال في قوله تعالى: ﴿فَمَنْ خَافَ مِن مُّوصٍ جَنَفًا﴾[(٢)]: «أن يوصي لولد ابنته، وهو يريد ابنته»[(٣)].

الثالثة: الوصية لمن يصرفها على بعض الورثة، أو يردها إليه بعد موت الموصي، مثل الوصية لأم زوجته، أو زوجته الكافرة لينفق ذلك على بعض أولاده، أو يردوه إليه بعد موته، إذا ثبت تواطؤ الموصي والموصى له على ذلك حين الوصية أو قبلها، إما باشتراط ذلك في الوصية ووثيقتها، وإما بالسماع الفاشي، وإما بإقرار الموصى له بذلك، فالوصية باطلة[(٤)]؛

١ ـ لحديث عمر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «إنما الأعمال بالنيات»[(٥)].

٢ ـ ولأن العبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني.

فإن لم يثبت ذلك فالوصية صحيحة إن شاء الموصى له أمسكها، وإن شاء أعطاها لبعض الورثة، سواء كان الموصى له غنياً، أو فقيراً.

وقد أوصى البراء بن معرور لرسول الله صلى الله عليه وسلم بثلثه، فقبله[(٦)]، ولأن هبة الوصية لبعض الورثة بعد قبضها هبة مبتدأة، ليس فيها ما يدل على التوليج.

---

(١) لم أقف عليه في وصية الزبير رضي الله عنه.

(٢) من الآية ١٨٢ من سورة البقرة.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/ ١٧١، حاشية الرهوني ٨/ ٢٣٢، المعيار ٩/ ٣٦٧، المغني ٨/ ٣٩٦.

(٤) المعيار ٩/ ١٨٨، ٢٤٩، البهجة ٢/ ٢٨٦.

(٥) تقدم تخريجه برقم (٩٨).

(٦) تقدم تخريجه برقم (١٥).

فرع:

واختلف إذا اتهم الورثة الموصى له باتفاقه مع الموصي على إنفاق الوصية على بعض الورثة، أو ردها له، على قولين:

القول الأول: أنه لا يمين على الموصى له.

القول الثاني: أنه يحلف على نفي ذلك، فإن حلف ثبتت الوصية، وإن نكل بطلت بمجرد نكوله.

ومنشأ الخلاف: اختلاف الفقهاء في يمين التهمة، هل تتجه على المتهم أم لا؟ فمن قال بتوجهها ألزم الموصى له اليمين، ومن قال بعدم توجهها لم يوجب عليه اليمين.

ولهذا اتفقوا على أن الورثة إذا حققوا الدعوى على الموصى له وجب عليه الحلف،

(١٩٢) ما رواه مسلم من طريق ابن أبي مليكة، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه**»[١].

فإن حلف ثبتت الوصية، وإن نكل حلف الورثة، وبطلت الوصية، لأن النكول تصديق للناكل الأول[٢].

الرابعة: الوصية لرقيق وارثه.

اختلف العلماء ـ رحمهم الله تعالى ـ في حكم الوصية لرقيق وارثه على قولين:

القول الأول: أنها صحيحة موقوفة على إجازة الورثة.

---

(١) صحيح مسلم ـ كتاب الأقضية: باب اليمين على المدعى عليه (١٧١١)، ولفظ البخاري (٢٣٧٩): «أن النبي ﷺ قضى أن اليمين على المدعى عليه».

(٢) الوصايا والتنزيل ص٢٥٩.

وبه قال الحنفية، وهو أظهر قولي الشافعية، وبه قال الحنابلة[١].

القول الثالث: أنها باطلة، وبه قال المالكية، وبعض الشافعية[٢].

واستثنى المالكية: الوصية بالشيء التافه إذا قصد به الموصي الرقيق دون السيد.

الأدلة:

دليل القول الأول: (الصحة):

ما تقدم من الأدلة: على أن الرقيق يملك[٣].

دليل القول الثاني: (موقوفة على إجازة الورثة):

بأن الملك يقع للوارث لا للعبد، فكانت الوصية للوارث، والوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة.

ونوقش هذا الاستدلال: بعدم التسليم على القول بملك العبد.

دليل القول الثالث: (البطلان):

أن الوصية للعبد لا تصح؛ لأنه لا يملك، وإنما الملك لسيده، والسيد وارث، والوارث لا تصح له الوصية.

ونوقش هذا الاستدلال: بما نوقش به دليل القول الثاني.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول بالصحة؛ لما تقدم من ملكية العبد.

الخامسة: الوصية لمن يتزوج ابنته، أو أخته الوارثة، ونحو ذلك.

وقد اختلف فيها العلماء على قولين:

---

(١) بدائع الصنائع ٧/ ٣٣٨، روضة الطالبين ٦/ ١٠٨، المغني ٨/ ٥٢٠.

(٢) شرح الخرشي ٨/ ١٧٠، روضة الطالبين ٦/ ١٠٤، ١٠٨، المغني ٨/ ٥٢٠.

(٣) ينظر: مبحث الوصية للرقيق.

القول الأول: أنها صحيحة.

وهو قول بعض المالكية[١].

وحجته: لأنها وصية لأجنبي.

القول الثاني: أنها باطلة.

وهو قول بعض المالكية[٢].

وحجته: لأنها تعود إلى الوارث.

والأقرب: القول الأول، إلا أن كان هناك مواطأة.

السادسة: ضمان صداق ابنته في مرضه[٣].

وقد اختلف فيها بالصحة وبالبطلان، مثل التي قبلها، وإن كانت هذه وصية حكمية، والتي قبلها وصية حقيقة.

ووجه القول بالبطلان فيها: انتفاع الوارثة من الوصية فيهما، ووجه القول بالصحة: أنها وصية للزوج، وهو المستفيد منها الأصلي، وهو أجنبي غير وارث، فتصح الوصية له.

المسألة الثالثة: الوصية للوارث تعليقاً:

قد تكون الوصية للوارث بتلاً من غير ترديد، كالذي يوصي لابنه من غير ترديد، وقد تكون الوصية له مترددة بينه وبين غيره، معلقة على إجازة الورثة، ولها صورتان:

الأولى: أن يوصي لوارثه وإن لم يجزها الورثة فهي للفقراء، أو غيرهم من جهات البر، كأن يقول داري أو ثلثي لزوجتي، وإن لم يقبل الورثة فهي

---

(١) المعيار المعرب ١٠/ ٣٤٢، الوصايا ص٢٦٤.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الذخيرة ٧/ ١٣، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

للمسجد، أو لابن عمي، فهي وصية مترددة بين الوارث وبين غيره، وقد اختلف فيها على قولين:

القول الأول: أنها وصية باطلة ولو أجازها الورثة، ولا تكون للوارث، ولا لغيره ممن جعلها له.

وبه قال بعض المالكية(١).

وحجته: ما فيها من قصد الضرر؛ لأن الموصي بوصيته على هذا الشكل يريد أن لا يترك الموصى به للورثة بأي وجه، فإما أن يأخذه وارثه، وإما أن يكون لغيرهم، ويحرم منه جميع الورثة، وهذا عين الضرر المنهي عنه في قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصَىٰ بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ غَيۡرَ مُضَآرّٖۚ﴾(٢).

ولعموم حديث: «**لا ضرر ولا ضرار**»(٣).

والقول الثاني: أنها صحيحة، موقوفة على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت؛، وإن لم يجيزوها للوارث دفعت لمن سميت له، ولا ترجع ميراثاً.

وبه قال الشافعي(٤).

لأن الحق للورثة، وقد أسقطوه.

الصورة الثانية: عكس الأولى، وهي أن يقول ثلثي للفقراء إلا أنهم إذا أجازوها فهي للوارث الذي سماه، وإن لم يجيزوها فهي للفقراء أو من سماهم.

قال أصبغ: القياس المنع، إلا أني أجيزها استحساناً واتباعاً للعلماء.

والفرق بين الصورتين: أنه في الأولى بدأ بالوصية للوارث، وهي باطلة،

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) من الآية ١٢ من سورة النساء.

(٣) تقدم تخريجه برقم (٩).

(٤) الأم ٤/ ١٥٥.

وفي الثانية بدأ بغيره، وهي صحيحة، فحكم لكل واحدة بأول الكلام وما بدأ به.

❃ ❃ ❃

المطلب الرابع
في وقت اعتبار الموصى له وارثاً، أو غير وارث

الوصية تمليك بعد الموت، لا يستحقها الموصى له إلا بعده، ومن هنا اتفقت المذاهب الأربعة[1] على أن المعتبر في كون الموصى له وارثاً، أو غير وارث هو وقت موت الموصي، لا وقت الوصية.

قال ابن قدامة: «لا نعلم خلافاً بين أهل العلم في أن اعتبار الوصية بالموت، فلو أوصى لثلاثة إخوة له متفرقين ولا ولد له، ومات قبل أن يولد له ولد لم تصح الوصية لغير الأخ من الأب إلا بالإجازة من الورثة، وإن ولد له ابن صحت الوصية لهم جميعاً من غير إجازة إذا لم تتجاوز الوصية الثلث، وإن ولدت له بنت جازت الوصية لأخيه من أبيه وأخيه من أمه، فيكون لهما ثلثا الموصى به بينهما نصفين، ولا يجوز للأخ من الأبوين؛ لأنه وارث، وبهذا يقول الشافعي وأبو ثور وابن المنذر وأصحاب الرأي وغيرهم، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم، ولو أوصى لهم وله ابن فمات ابنه قبل موته لم تجز الوصية لأخيه من أبويه ولا لأخيه من أمه، وجازت لأخيه من أبيه، فإن مات

---

(١) تكملة فتح القدير ١٠/ ٤٢٢، تبيين الحقائق ٦/ ١٨٢، السراج الوهاج ٣٣٧، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢، الأم ٤/ ١١٤، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، كشاف القناع ٤/ ٣٧٦، مطالب أولي النهى ٤/ ٤٤٨.

الأخ من الأبوين قبل موته لم تجز الوصية للأخ من الأب أيضاً؛ لأنه صار وارثاً»[١].

قال ابن حجر: «واتّفقوا على اعتبار كون الموصى له وارثاً بيوم الموت»[٢].

فمن كان وارثاً يوم الموت ووقته فلا وصية له، إلا أن يجيزها الورثة، ولو كان يوم الوصية غير وارث، ومن كان يوم الموت غير وارث فالوصية له صحيحة، ولو كان يوم الوصية وارثاً.

القول الثاني: أن المعتبر وقت الوصية.

فمن كان وقت الوصية وارثاً، فلا وصية له ولو صار غير وارث.

وبه قال ابن حزم: «ولا تحل الوصية لوارث أصلاً، فإن أوصى لغير وارث فصار وارثاً عند موت الموصى بطلت الوصية له، فإن أوصى لوارث ثم صار غير وارث لم تجز له الوصية؛ لأنها إذ عقدها كانت باطلاً»[٣].

قال المرداوي: «وأكثرهم لم يَحْك فيه خلافًا: أنّ الاعتبار في الوصيّة بحال الموت»[٤].

قال ابن رجب: «وحكى بعضهم خلافًا ضعيفًا: أنّ الاعتبار بحال الوصيّة»[٥].

وحجته:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث» فإن لفظ وارث اسم

---

(١) المغني ٨/ ٣٩٧.

(٢) فتح الباري ٥/ ٣٧٥.

(٣) المحلى ٩/ ٣١٦.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧/ ٢٢٦.

(٥) قواعد ابن رجب: القاعدة السّابعة عشر بعد المئة.

فاعل، وهو حقيقة في حال التلبس بالفعل، ولا يكون وارثاً بالفعل إلا بموت الموصي، فدل ذلك على أن العبرة بالوقت الذي يكون فيه وارثاً.

٢ - ولأنّه تمليك مُضاف إلى ما بعد الموت، فيُعتَبر وقت التّمليك[١].

دليل القول الثاني:

١ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «لا وصية لوارث»[٢].

وجه الدلالة: أن لفظ الوارث يكون مستعملاً في الوارث حالاً وقت الوصية، أو مآلاً عند وفاة الموصي، فيلزمه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه في آنٍ واحد دون قرينة أو حاجة.

٢ - أنه لو صار عند الموت غير وارث بطلت الوصية؛ لأنه عقدها عقداً باطلاً، فدل ذلك على أن المعتبر حال الوصية[٣].

ثمرة الخلاف:

١ - من أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً كمن أوصى لأجنبية، ثم تزوجها، أو أوصت له، ثم تزوجته، أو أوصى لزوجته، أو ابنه الكافرين ثم أسلما، أو أوصى لأخيه مع وجود ولده، ثم مات ولده، ففي هذه الحالات كلها تبطل الوصية، أو تصح وتتوقف على إجازة الورثة على الخلاف السابق في الوصية لوارث؛ لأن الموصى له صار وارثاً يوم الموت.

٢ - من أوصى لوارث ثم صار غير وارث وقت الوصية، كمن أوصى لأخيه ثم ولد له، أو أوصى لزوجته ثم طلقها، أو العكس، فإن الوصية تكون صحيحة لازمة عند الجمهور اعتباراً بوقت الموت، وباطلة عند ابن حزم.

واختلف المالكية إذا لم يعلم الموصي أن الموصى له صار غير وارث،

---

(١) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/٢٢٦.

(٢) تقدم تخريجه برقم (١٤).

(٣) ينظر: المحلى لابن حزم ٩/٣١٦.

فقال ابن القاسم: لا تصح الوصية إذا لم يعلم بتغير حال الموصى له قبل موته.

وقال أشهب: الوصية صحيحة علم أو لم يعلم.

ومن هنا اختلفا فيمن أوصت لزوجها ثم طلقها، ولم تعلم بذلك حتى ماتت.

فقال ابن القاسم: الوصية باطلة[١]؛ لاحتمال أنها لو علمت بطلاقها لرجعت في وصيتها؛ لأنها أوصت له وهو وارث، فلم تقصد الوصية له حقيقة؛ وهذا بخلاف ما لو علمت ولم تغير وصيتها، فإن ذلك دليل على تمسكها بوصيتها له من جهة، ولعدم عذرها بترك الرجوع فيها من جهة أخرى.

وقال أشهب وابن القاسم أيضاً: بصحتها، علمت أو لم تعلم[٢].

لما يلي:

أ ـ عموم الحديث.

ب ـ أن الصحة من خطاب الوضع، وهو لا يشترط فيه العلم.

ج ـ أن المعتبر في الصحة في المعاملات موافقة الفعل للشرع في الواقع، وافق اعتقاد المكلف أو لا.

د ـ أن الوصية محمولة على الجواز حتى ترد[٣].

٣ ـ من تزوج امرأة في مرضه، أو مرضها المخوف، ثم أوصى لها، أو

---

(١) الذخيرة ٩/ ٢٧، حاشية الزرقاني ٨/ ١٨٨، والمنتقى ٦/ ١٣٩، الشرح الصغير وحاشيته ٤/ ٥٨٥، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٢٧.

(٢) المصادر السابقة.

(٣) الوصايا والتنزيل ص٢٦٧.

أوصت له، فإن الوصية تصح عند المالكية فيهما، وباطلة عند الحنفية، والشافعية، والحنابلة[١].

ومنشأ الخلاف: اختلافهم في النكاح في مرض الموت.

فعند المالكية: يمنع عقد النكاح، فإن حصل فسخ قبل الدخول وبعده، فلا توارث فيه فالوصية صحيحة؛ لأنها وصية لغير وارث، ومن رآه نكاحاً صحيحاً، وهو قول الجمهور قال: الوصية باطلة؛ لأنها وصية لوارث[٢].

٤ ـ من أوصت لأجنبي، أو أوصى للأجنبية، ثم تزوجا في المرض المخوف، وهي مثل الأولى، إلا أن الزواج هنا طارئ على الوصية، وفي التي قبلها الوصية طارئة، والحكم فيهما سواء.

٥ ـ من أوصى لزوجته أو أوصت له، ثم طلقها في مرض موته، ومذهب المالكية: أن الوصية موقوفة على إجازة الورثة، بناء على أن الطلاق في المرض لا يمنع الميراث فهي وصية لوارث.

وقال الحنابلة: ليس لها أكثر من ميراثها؛ لأنه يتهم على أنه طلقها ليوصل إليها ماله بالوصية، فلا ينفذ[٣].

٦ ـ إذا جرح الوارث مورثه جرحاً قاتلاً، ثم أوصى له، فإن الوصية تصح عند المالكية إذا كان الجرح عمداً؛ لأنها وصية غير وارث بخلاف الجرح الخطأ، فإنها لا تصح؛ لأنها وصية لوارث؛ لأن القتل الخطأ لا يمنع الميراث عند المالكية، بخلاف العمد فإنه يمنعه، ولذلك فرقوا بينهما؟.

---

(١) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، الذخيرة ٧/ ١٥، المدونة ٤/ ٢٩٦، المنهاج ٦/ ٤٩، المغني ٦/ ١٥.

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الهبة (باب هبة المريض).

(٣) المصدر السابق للحنابلة.

وقال الحنفية: إذا لم يكن له وارث سواه صحت الوصية له، بناء على أصلهم من جواز الوصية للوارث إذا لم يكن معه وارث[1].

❋ ❋ ❋

المطلب الخامس

إذا أوصي لوارث فصار عند الموت غير وارث

تقدم لنا قريباً أن الموصي إذا أوصي لوارث، فإن ذلك متوقف على إجازة الورثة كما هو الراجح، فإن أجازوها نفذت وإن لم يجيزوها بطلت، أما إذا أصبح الموصى له غير وارث حين موت الموصي، كأن يوصي لأحد أخوته الذين يرثونه وعند موته ولد له ابن، فاختلف العلماء رحمهم الله في حكم وصيته على قولين:

القول الأول: أن الوصية له صحيحة.

وهو قول جمهور أهل العلم[2].

وحجته:

١ ـ أن الملك لا يثبت في الوصية في حال الإيصاء، وإنما يثبت بعد الموت والموصى له حين موت الموصي غير وارث.

٢ ـ الوصية لا اعتبار لها في حياة الموصي، وإنما تعتبر بعد وفاته؛ إذ هي تبرع بالمال بعد الموت.

٣ ـ أن الموصى له قد زال عنه وصف الإرث بوجود ابن الميت مثلاً،

---

(١) المصادر السابقة، والوصايا والتنزيل ص٢٦٧.

(٢) المصادر السابقة.

ولو كان هذا الوصف معتبراً لورث من تركة الميت، وهذا لا يقول به أحد، ولو فرض أنه وارث فعلاً، فإن الوصية له غير باطلة، بل صحيحة موقوفة على إجازة الورثة كما هو رأي جمهور العلماء، وقد تقدم تفصيل القول في ذلك، والله الموفق.

القول الثاني: أن الوصية في هذه الحال لا تجوز.

وبه قال ابن حزم[1].

وحجته: أن الوصية للموصى له كان وارثاً، فوقعت الوصية له باطلة[2].

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع، فلا يسلم بطلان الوصية؛ إذ العبرة بحال الموت؛ لما ذكره الجمهور.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليله.



المطلب السادس
إجازة الورثة الوصية لوارث

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: حكم الإجازة، وتكييفها:

تقدم أن الوصية لوارث تتوقف على إجازة باقي الورثة واعتبارها شرطاً في نفوذ الوصية، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت، وإن أجازها

---

(١) المحلى ٩/٣١٦.

(٢) المحلى ٩/٣١٦.

بعضهم دون بعض، فمن أجاز لزمته الإجازة في نصيبه، ومن ردها لم يلزمه شيء، كما هو قول الجمهور، وتقدم قول ابن حزم رَحِمَهُ اللهُ.

واختلف القائلون بصحة الوصية إذا أجازها الورثة في تفسير هذه الإجازة، وتكييفها على قولين:

القول الأول: أنها تنفيذ لوصية الموصي، وأنها بمثابة ترك حقهم في الرد.

وهو مذهب الحنفية، وبعض المالكية، والأصح عند الشافعية، ومذهب الحنابلة[١].

وحجته: أنّه تصرُّف صادف الملك، وحقّ الوارث إنَّما يثبت في ثاني الحال فأشبه الشِّقْص المشفوع، وأنّه لا خلاف أَنَّه لو وهب أو أعتق ثمّ برأ صَحّ[٢].

القول الثاني: أنها ابتداء عطية من الورثة للموصى له.

وهو المشهور في مذهب مالك، وقول عند الشافعية[٣].

وحجته: أن الوصية للوارث منهي عنه، والنّهي يقتضي فساد المنهيّ عنه[٤].

سبب الخلاف: الخلاف في صحة الوصية للوارث وبطلانها، فمن رآها صحيحة قال هي تنفيذ للوصية، ومن رآها باطلة قال: هي ابتداء عطية؛ لأن وصية الميت بطلت، وجعل بعضهم الخلاف غير مبني على ذلك[٥]

---

(١) جامع الأمهات ١/ ٣٩١، الشرح الكبير ٤/ ٤٢٧، الثمر الداني ٢/ ٣٨، الحاوي الكبير ٨/ ٤١٣، روضة الطالبين ٦/ ١٤٢، المغني ٦/ ٦.

(٢) أسنى المطالب ٣/ ٦٢.

(٣) بدائع الصنائع ٧/ ٣٧٠، التمهيد ١٤/ ٣٠٧، المعيار المعرب ٩/ ٣٦٧، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٣، الأم ٤/ ١١٥، نهاية المحتاج ٦/ ٥٤، المغني ٦/ ١٣.

(٤) الحاوي ٨/ ٤١٣.

(٥) حاشية الرهوني ٨/ ٢٤١، حاشية بناني ٨/ ١٣٩، الوصايا والتنزيل ص٢٦٨.

ثمرة الخلاف:

١ ـ من قال الإجازة تنفيذ، قال: يكفي أن يقول الورثة أجزنا الوصية، أو أمضيناها، ونحو ذلك، ومن قال ابتداء عطية، قال: لابد من إنشاء عقد هبة جديد بصيغة العطية[١].

٢ ـ أنه على القول بأنها مجرد تنفيذ للوصية لا يشترط القبول بعد الإجازة ويكفي القبول الأول للوصية، وعلى أنها ابتداء عطية لابد من تجديد القبول.

واختار بعض متأخري المالكية: أن هذا الشرط لا حاجة إليه؛ لأن الحيازة تنوب عنه إلا أن الأظهر اشتراطه، فإنه قد تكون الوصية بيد الموصى له قبل إجازة الورثة إذا كانت بمعين، كدار يسكنها، أو أرض يحرثها أوصي له بهما، فإن هذا الحوز لا يغني عن القبول بعد الإجازة، فإذا أجاز الورثة ولم يحصل منه ما يدل على القبول حتى حصل مانع، فإن الوصية تبطل على المشهور عند المالكية، ومن قال إنها ابتداء عطية هي بمثابة هبة الوديعة والعارية لمن يحوزهما في يده، ولم يقبل حتى مات الواهب أو فلس، فإن الهبة تبطل فيهما[٢].

٣ ـ أنه على القول تنفيذ: لا حاجة للقبض، وعلى أنها ابتداء عطية لا بد فيها من القبض معاينة كالهبة.

ومن هنا اختلف إذا كان الوارث لا دين عليه، وأجاز الوصية ولم يقبضها الموصى له حتى استدان الوارث، أو مات،

---

(١) المعني ٦/٦.

(٢) ينظر: كتابنا أحكام الهبة، والبهجة ٢/٢٨٦، وحاشية بناني ٨/ ١٣٩، وحاشية الرهوني ٨/٢٤١، والزرقاني ٧/٩٨ ـ ٨/١٣٩، والوصايا والتنزيل ص٢٦٩.

فقال مالك: غرماء الوارث وورثته أحق بالوصية؛ لأنها هبة لم تجز، وقال أشهب: تنفذ الوصية بناء على أن الإجازة تنفيذ[1].

٤ ـ على القول بأنها تنفيذ: لا حق للغرماء في منعه من الإجازة؛ لأنه لم يعط شيئاً، وعلى أنها ابتداء عطية يكون للغرماء الحق في منعه من الإجازة؛ لأنه محجور عليه، ممنوع من التبرع بماله[2].

٥ ـ أن من رآها إجازة قال: لا تعتصر، ومن رآها ابتداء عطية قال: يجوز اعتصارها، كما لو أوصت زوجة لولدها من زوجها، فأجاز الزوج الوصية، ثم أراد اعتصارها من ولده بصفته أباً له، فعلى الأول لا حق له، وعلى الثاني له الحق في ذلك[3].

٦ ـ أنه إذا أوصى بوقف عقار له على ورثته أجازه الورثة، فالوقف صحيح بناء على أنها تنفيذ، وباطل على القول أنها ابتداء عطية؛ لأنه تحبس من الورثة على أنفسهم، ولا يصح الوقف على النفس عند القائلين بمنعه[4].

المسألة الثانية: وقت الإجازة:

أولاً: الإجازة بعد الموت:

اتفق القائلون بصحة الإجازة على أنها إذا وقعت بعد موت الموصي فهي لازمة لا رجوع فيها إذا توفرت شروطها الآتية، وإن لم يجزها الموصى له[5] والحجة في ذلك:

---

(١) حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٣.

(٢) الذخيرة ٧/ ٤٤.

(٣) المغني ٦/ ١٣.

(٤) ينظر: كتابنا أحكام الوقف ـ الوقف على النفس.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، التمهيد ١٤/ ٣٠٨، نهاية المحتاج ٦/ ٥٤، المغني ٦/ ١٤.

١ ـ قوله تعالى: ﴿أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[(١)]، والإجازة عقد عقده المجيز على نفسه، فيلزمه الوفاء به.

(١٩٣) ٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق سعيد بن المسيب، عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «**العائد في هبته كالعائد في قيئه**»[(٢)].

والإجازة هبة على أحد القولين، فلا يحل الرجوع فيها للمجيز.

٣ ـ أنه أسقط حقه بعد وجوبه، فلزمه قياساً على إسقاط الشفعة بعد البيع.

٤ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة**»[(٣)] بناء على تقدير لا وصية لازمة، فالاستثناء من عدم اللزوم يقتضي اللزوم عند الإجازة؛ لأن الاستثناء من النفي إثبات، وفي رواية زيادة: «وإن أجازوا فليس لهم أن يرتجعوا» وهي صريحة في اللزوم عند الإجازة، إلا أنها زيادة ضعفها ابن حزم بالإرسال، وضعف رواتها[(٤)].

ثانياً: الإجازة في مرض الموت:

اختلف الفقهاء في الإجازة في مرض الموت على قولين[(٥)]:

القول الأول: أنها غير لازمة، وللورثة الرجوع إذا مات الموصي.

وبهذا قال الجمهور: الحنفية[(٦)]، والشافعية[(٧)]، والحنابلة[(٨)].

---

(١) من الآية ١ من سورة المائدة.

(٢) صحيح البخاري في الهبة: باب لا يحل لأحد أن يرجع في هبته (٢٦٢١)، ومسلم في الهبات: باب تحريم الرجوع في الصدقة (١٦٢٢).

(٣) سبق تخريجه (٥٢).

(٤) المحلى ٩/٣١٦ ـ ٣١٧.

(٥) الفتاوى الهندية ٦/٩٠، حاشية ابن سلمون ٢/١٦٠، المغني ٦/١٤.

(٦) المبسوط ٢٧/١٤٧، بدائع الصنائع ٧/٣٦٩، حاشية ابن عابدين ٦/٦٩٥.

(٧) الأم ٤/١٠٥، روضة الطالبين ٥/١٠٥، حاشية قليوبي وعميرة ٣/١٥٩.

(٨) المغني ٨/٤٠٥، الإنصاف ٧/٢٠١.

ودليلهم:

١ ـ أن حق الورثة في المال لا يثبت إلا بعد موت الموصي، فإذا تنازلوا بشيء منه كان تنازلاً عن حق لم يثبت أصلاً، فلا أثر له[١].

٢ ـ أن حال مرض الموت لا يصح فيها رد الوصية، فكذلك لا تصح فيها إجازة الورثة[٢].

٣ ـ أنها من باب إسقاط الشيء قبل وجوبه فلا يلزم، قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع.

القول الثاني: أن الوقت المعتبر هو ما كان بعد موت الموصي، أو ما كان في مرض موته.

وهذا مذهب المالكية[٣]، وبه قال شيخ الإسلام رحمه الله.

ودليلهم:

١ ـ حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**إلا أن يجيز الورثة**»[٤] فإنه يشمل الإجازة بعد الموت وقبله في الصحة والمرض، إلا أنه لما كان في الصحة قادراً على التبرع بما شاء من ماله لم تلزم الإجازة؛ لانتفاء عذره بقدرته على التبرع، بخلاف حال المرض، فإنه لما كان محجوراً عليه التبرع لحق الورثة لزمتهم الإجازة؛ لوجود سبب الملك في الجملة، وإن كان بعيداً؟.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنها زيادة ضعيفة.

٢ ـ وروي عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه قال حين حضرته الوفاة لابنه

(١) المغني ٥/٤٠٦، بدائع الصنائع ٧/٣٦٩.

(٢) المغني ٥/٤٠٦.

(٣) المدونة ١٥/٧٦، الاستذكار ٢٣/٥٦، الجامع لأحكام القرآن لابن العربي ٢/٢٦٥، البهجة ٢/٥١٥.

(٤) الإنصاف مع الشرح الكبير ١٧ / ٢٣٥.

عبد الله: «إني قد أردت أن أوصي، فقال له: أوص ومالك في مالي، فدعا كاتباً فأملى، فقال عبد الله: فقلت له: ما أراك إلا وقد أتيت على مالي ومالك، ولو دعوت إخوتي فاستحللتهم»(١).

ففي هذا دليل على لزوم الإجازة في حال المرض، فإنها لو كانت غير لازمة لما كانت فائدة في دعوتهم واستحلالهم.

٣ ـ أن الإجازة تصح من الورثة في حال مرض الموصي؛ لأن حقهم قد تعلق بما له في هذه الحال، بخلاف حال الصحة(٢).

ونوقش من وجهين:

الوجه الأول: أن الموصي له أن يبطل الوصية حال حياته، ولو في مرضه قبل موته، وإذا صح منه إبطال الوصية، فمن باب أولى أن يصح رجوع الورثة في إجازتهم، فلا يعتبر هذا الوقت في نفاذ إجازتهم.

الوجه الثاني: أن اعتبار وصف الورثة لا يتحقق إلا بعد موت الموصي، وأما قبل موته فلا يصدق عليهم أنهم ورثته، ولا يملكون من ماله شيئاً، وهذا الحكم ـ وهو الإجازة ـ متعلق بوصفهم أنهم ورثة، فإذا لم يتحقق ذلك فإن هذا الوقت إذاً غير معتبر(٣).

٤ ـ بأنه لو لم تلزم الإجازة في المرض لأدى ذلك إلى حرمانه من الوصية، حيث يظهر له الورثة الموافقة على الوصية للوارث، حتى لا يوصي لغيره، فإذا مات رجعوا في إجازتهم، واستولوا على المال كله، وحرموا

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٩).
(٢) المدونة ١٥/٧٦، الإشراف على نكت مسائل الخلاف ٢/١٠٠٨.
(٣) أحكام القرآن للجصاص ١/١٦٩.

الموصي مما أعطاه الله من حقه في الوصية في ثلث ماله لأجنبي فعوملوا بنقيض قصدهم[١].

ونوقش: أنه في هذه الحال يعاملون بنقيض قصدهم.

٥ ـ أن الإجازة في المرض معلقة في الموت والملك، فتلزمهم كسائر التعاليق، كما لو قال: إن ملكت هذا العبد فهو حر، فإنه يلزمه عتقه إذا ملكه[٢].

ونوقش: بأنه استدلال في محل النزاع.

وفي كلا القولين قوة، إلا أن قول الجمهور أقوى؛ لكون دليله أقوى، إلا إن ترتب على ذلك تحيل على إبطال الوصية، فتلزم الإجازة.

ثالثاً: الإجازة في حال الصحة والإقامة:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في حكم الإجازة في حال صحة الموصي وحضوره على قولين:

القول الأول: أنها غير لازمة للورثة، وأن لهم الرجوع فيها إذا مات الموصي مطلقاً.

وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[٣].

القول الثاني: أن الإجازة لازمة لهم، ولا حق لهم في الرجوع.

وبه قال الحسن، والزهري، والأوزاعي[٤].

---

(١) المنتقى ٦/ ١٨.

(٢) الذخيرة ٧/ ٤٠.

(٣) المبسوط ٢٧/ ١٤٧، بدائع الصنائع ٧/ ٣٦٩، حاشية ابن عابدين ٦/ ٦٩٥، الذخيرة ٧/ ٤٠، الرهوني ٨/ ١٦٩ ـ ١٣١، حاشية الزرقاني وبناني ٨/ ١٨٩، الأم ٤/ ١٠٥، روضة الطالبين ٥/ ١٠٥، حاشية قليوبي وعميرة ٣/ ١٥٩، المغني ٨/ ٤٠٥، الإنصاف ٧/ ٢٠١، المحلى ٩/ ٣١٦.

(٤) المحلى ٩/ ٣١٦، المغني ٨/ ٤٠٥.

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ أنه إسقاط الشيء قبل وجوبه، فلا يلزم قياساً على إسقاط الشفعة قبل البيع، والصداق قبل النكاح[١].

٢ ـ وأنها حالة لا يصح فيها ردهم، فلا تصح فيها إجازتهم.

أدلة الرأي الثاني:

١ ـ عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «**إلا أن يجيز الورثة**»[٢]، **فإنه شامل للإجازة في الصحة والمرض، وبعد الموت.**

ونوقش الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

الأول: الضعف.

الثاني: أن الورثة حقيقة فيمن كان وارثاً بالفعل، ولا يكونون كذلك إلا بعد وفاة الموصي، فلا يتم الاحتجاج بها.

٢ ـ أن الحق للورثة، فإذا رضوا بإسقاطه لزمهم، كما لو رضي المشتري بالعيب[٣].

ونوقش: بالفرق؛ إذ إن إجازة الورثة قبل وقتها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

رابعاً: **الإجازة في السفر.**

---

(١) المغني ٨/ ٤٠٥.

(٢) سبق تخريجه برقم (٥١).

(٣) حاشية الزرقاني ٨/ ١٨٩، الذخيرة ٧/ ٤٠، حاشية الرهوني ٨/ ١٦٩ ـ ١٣١، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

اختلف العلماء رحمهم الله في حكم الإجازة في حال السفر على قولين:

القول الأول: أن الإجازة في السفر والصحة لا تلزم.

وهو قول جمهور أهل العلم: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة(١).

القول الثاني: أنها لازمة.

وهو أحد قولي مالك، وابن القاسم، وهو قول الزهري، والأوزاعي(٢).

الأدلة:

أدلة القول الأول:

١ ـ ما تقدم من الأدلة على عدم لزوم إجازة الصحيح، ويدخل في ذلك المسافر.

٢ ـ قياس المسافر على الصحيح الحاضر، بجامع أن كلاً منها قادر على إنفاق ماله إذا شاء لعدم الحجر عليه، بخلاف المريض فإنه محجور عليه، فلا يصح قياس المسافر على المريض.

أدلة القول الثاني:

١ ـ عموم حديث ابن عباس رضي الله عنهما: «إلا أن يجيزها الورثة»(٣).

٢ ـ قياس الإجازة في السفر على الإجازة في المرض؛ إذ السفر مظنة العطب كالمرض.

ونوقش: بالفرق كما تقدم في أدلة القول الأول.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ قول جمهور أهل العلم؛ لقوة دليله.

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المصادر السابقة، المحلى ٩/٣١٦، المغني ٨/٤٠٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (٥١).

المسألة الثالثة: شروط الإجازة:

يشترط في لزوم الإجازة للورثة ستة شروط بين متفق عليه ومختلف فيه:

الشرط الأول: أن تكون بعد الموت، أو في المرض المخوف، وهو شرط مختلف فيه كما سبق.

الشرط الثاني: أن يموت الموصي في مرضه الذي وقعت فيه الإجازة عند القائلين بلزوم الإجازة في مرض الموت، فإن صح من مرضه بعد إجازتهم، ثم مات من مرض آخر لم تلزمهم الإجازة السابقة؛ لاستغنائه عنها بصحته وقدرته على التصرف بعد الصحة، فلم يبق له عذر، إلا أنهم يحلفون أنهم ما سكتوا رضا بالوصية على قول.

وقيل: لا يحلفون.

الشرط الثالث: أن لا يكون لهم عذر في الإجازة، وإلا لم تلزمهم، مثل أن يكون المجيز في نفقة الموصي يخشى قطعها عنه إذا لم يجز كانت النفقة واجبة، أو تطوعاً، أو يكون عليه دين للموصي يخشى مطالبته به، وحبسه إذا لم يجز، أو يكون الموصي ذا سلطان وجاه يخشى بطشه به إذا لم يجز(١).

ولعل ذلك يجري فيما لو كان الوارث في نفقة الموصى له، أو له عليه دين، أو يخشى بطشه إذا لم يجز؛ لأنه لا فرق بين الخوف من الموصي، والخوف من الموصى له، وربما كان الخوف من الموصى له أولى؛ لبقائه بعد وفاة الموصي.

ولا يعتبر عذراً رجاء المجيز موافقة الوارث الموصى له على إعطائه شيئاً، أو مكافأة على الإجازة، فإذا لم يكافئه لم يكن له رجوع(٢).

الشرط الرابع: أن يكون المجيز عالماً أن له الحق في الإجازة والرد،

---

(١) المنتقى ٦/ ١٨٢، الذخيرة ٧/ ٤٢، المعيار ٩/ ٣٦٥، حاشية الرهوني ٨/ ٢٦٩.

(٢) المدونة ٤/ ٣٠٨، الذخيرة ٧/ ١٦.

وعالماً بأن الإجازة تلزمه، وإلا لم تلزمه في الحالتين، فإن ادعى أنه كان يظن أن الوصية لازمة له، ولا خيار له في الرد، فإن الإجازة لا تلزمه، إذا كان مثله يجهل ذلك، ويحلف يميناً بالله أنه لا يعلم أن له الحق في رد الوصية[١]، كما أنه إذا أجاز الوصية، ثم قال: كنت أجهل أن الإجازة تلزمني فإنه يحلف على ما يقول، ولا تلزمه الإجازة.

الشرط الخامس: أن لا يظن أن ما أجازه يسيراً.

إذا ادعى ظنه أن ما أجازه كان قليلاً، فبان كثيراً:

ففيه أمران:

الأمر الأول: أن تكون الوصية بالمشاع:

الرجوع في الوصية بالمشاع لمن أجازه من الورثة، وهو يظنه قليلاً، فبان خلافه:

إذا أجاز الوارث ما زاد على الثلث، ثم قال: أجزت لأنني ظننت أن المال قليل، وأن ثلثه قليل وقد بان أنه كثير، فقد اختلف في رجوعه على قولين:

القول الأول: أن الإجازة تلزم فيما ظنه، والقول فيما لم يظنه مع يمينه، فإذا حلف لم تلزمه الإجازة فيما زاد على ظنه إلا أن يكون المال ظاهراً لا يخفى، أو تقوم بينة بعلمه بقدره.

وبه قال المالكية، الشافعية[٢]، وهو المذهب عند الحنابلة[٣].

القول الثاني: أنه لا يملك الرجوع في الجميع.

---

(١) الذخيرة ٧/ ١٦، الزرقاني وبناني ٨/ ١٨٩، الوصايا والتنزيل ص٢٦٩.

(٢) المهذب ١/ ٥٨٨، روضة الطالبين ٦/ ١١٠ ـ ١١١.

(٣) الإنصاف ٧/ ٢٠١، منتهى الإرادات ٢/ ٣٩.

وهو وجه للحنابلة[١].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول بالأدلة الآتية:

١ ـ أن الغالب أن المجيز إنما يترك الاعتراض للموصى له في الوصية؛ لأنه لا يرى المناعة في ذلك القدر ويستحقه، فإذا ادعى أنه إنما أجاز لظنه قلة المال كان الظاهر معه فصدق مع يمينه، لأنه يحتمل الكذب[٢].

٢ ـ أن ثبوت الرجوع فيه ـ إذا تبين فيه ضرر على المجيز لم يعلم ـ استدراك لظلامته قياساً على من أسقط شفعته لمعنى، ثم بان بخلافه فإن له العود إليها، فكذلك إذا أجاز الموصي به يظنه قليلاً فبان كثيراً، فله الرجوع بما زاد على ظنه[٣].

٣ ـ أنه إذا اعتقد أن النصف الموصى له مثلاً مئة وخمسون ريالاً ثم بان أنه ألف ريال، فهو إنما أجاز خمسين ريالاً لم يجز أكثر منها، فلا يجوز أكثر منها، فلا تنفذ إجازته في غيرها[٤].

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول: بأن الوارث أجاز عقداً له الخيار في فسخه فبطل خياره، كما لو أجاز البيع من له الخيار في فسخه بعيب أو خيار[٥].

ويناقش: بأن هذا قياس مع الفارق؛ لأن الإجازة هنا مبنية على ظن

---

(١) المحرر ١/٣٧٧، المبدع ٦/١٨.

(٢) كشاف القناع ٤/٣٤٣.

(٣) المبدع ٦/١٨.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الشرح الكبير مع المغني ٦/ ٤٤٢.

خاطئ نشأ من أجل ترك المنازعة في الشيء اليسير الذي قد لا يستحق المنازعة، فإذا تبين أن المتروك من أجله المنازعة شيء كبير، فإن الأمر فيه يختلف حيث سيبطله ولو أدى إلى المنازعة؛ لأن الإنسان قد يترك اليسير ولا يترك الكثير بخلاف الإجازة في البيع؛ لأن البيع لا يصح إلا مع الرؤية أو ما يقوم مقامها من الوصف، فإذا أجاز بعد الرؤية أو الوصف القائم مقامها، فإنه يكون قاصداً لهذه الإجازة مع علمه بما يترتب عليها.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ هو القول الأول؛ لقوة أدلته وقيامها على رفع الضرر عن المجيز من غير إضرار بالموصى له حيث حصل له ما كان يظنه المجيز ـ وهو زائد على الثلث، في مقابل ضعف دليل القول الثاني لمراعاته الموصى له دون المجيز، ولا يخفى ما في هذا من الإضرار بالمجيز ـ والله أعلم.

الأمر الثاني: أن تكون الوصية بمعين.

إذا كان الموصى به عيناً كأرض أو سيارة ونحو ذلك، أو كان مبلغاً مقدراً كألف ريال فأجاز الوارث، ثم ادعى ظنه يسيراً فبان كثيراً، فللعلماء قولان:

القول الأول: قبول قول الوارث في قيمة الموصى به ولو كان عيناً، أو مبلغاً مقدراً.

وهو وجه عند الحنابلة[1]، أخذ به شيخ الإسلام.

القول الثاني: عدم قبوله في ذلك.

وهو مذهب الشافعية[2].

---

(١) المغني ٨/٤٠٦، الإنصاف٧/ ٢٠٢.

(٢) مغني المحتاج ٣/ ٤٤، وانظر: روضة الطالبين ٥/ ١٠٥ ـ ١٠٦.

وبه قال الحنابلة في أظهر الوجهين، وهو المذهب[١].

الأدلة:

الرأي الأول: (قبول قوله):

١ ـ أنه قد يسمح بذلك ظناً منه أنه يبقى له من المال ما يكفيه، فإذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الإجازة[٢].

٢ ـ أنه لا فرق بين هذه المسألة والمسألة التي قبلها، وهي الإجازة في جزء مشاع؛ إذ كلتاهما فيه دعوى الجهل بما له أثر في الإجازة فيقبل قوله بيمينه[٣].

دليل القول الثاني: (عدم قبول قوله):

أن ما أجازه ما دام معيناً أو مقدراً فهو معلوم، فلا عذر له بعد ذلك[٤].

ويمكن أن يناقش: بأن علمه بالشيء الموصى به الذي أجازه لا يستلزم علمه ببقية المال، حيث لا يترتب على قدر بقيته أثر في الإجازة.

الترجيح:

يظهر ـ والله أعلم ـ أن قبول قول الوارث في المسألتين هو الأقرب، وهو اختيار شيخ الإسلام؛ ذلك أن التفريق بينهما غير ظاهر، والإجازة تفضل من الوارث، فينبغي ألا تعتبر إلا إذا كانت عن طيب نفس منه، وما دام قد ادعى ما يمكن قبوله، فيقبل ذلك منه بيمينه، فإن كان الأمر على غير ذلك فهو بينه وبين الله، والله أعلم.

وعند الحنفية: إذا أجاز الوارث ما فعله مورثه في مرضه، ولم يعلم

---

(١) المغني ٨/٤٠٦، الإنصاف ٧/٢٠٢.

(٢) المغني ٨/٤٠٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ٨/٤٠٦.

ما فعل، لم تلزمه الإجازة، وإن علم ما فعله من التصرفات وأجازه لزمته الإجازة[١].

وألحق الشافعية: الجهل بوارث آخر بالجهل بالموصى به، فإذا أجاز الوارث ثم ظهر وارث آخر، فقال المجيز: إنما أجزت لأني كنت أظن أنه لا وارث معي، وأما الآن فلا أجيز، فقالوا: لا تلزمه الإجازة؛ لعذره بطرو وارث آخر، وما يترتب عليه من نقصان في حصة المجيز، إلا أنه يجوز للموصى له أن يحلفه على ما يقول[٢].

الشرط السادس: أن يكون المجيز أهلاً للتبرع بماله، وهو المكلف الذي لا حجر عليه[٣].

فلا تصح إجازة الصغير، والمجنون، والسفيه المولى عليه؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتبرع بالمال، ولا تصح إجازة وليهم عنهم عند المالكية والحنابلة، وتبطل الوصية.

وقال الشافعية: توقف الوصية حتى يصيروا أهلاً للتبرع بالمال فيجيزوا أو يردوا بعد ذلك[٤].

حجة القول الأول: أن في وقف الوصية حتى يتأهلوا ضرراً عظيماً بالورثة والموصى له.

وحجة القول الثاني: أن الوصية صحيحة، ولا مسوغ لإبطالها، ولا ضرر في وقفها؛ لإمكان الاقتراض للمحجور، ولو من بيت المال.

وإذا وقفت الوصية على هذا القول فإن النظر فيها يبقى للقاضي، فله

---

(١) الفتاوى الحائية ٦/ ٤٤٤.

(٢) نهاية المحتاج ٦/ ٤٩، وانظر: كتابنا أحكام الهبة.

(٣) الفتاوى الهندية ٦/ ٩٠، شرح الزرقاني ٨/ ١٨٠، المغني ٦/ ١٥.

(٤) نهاية المحتاج ٦/ ٤٩.

الاحتفاظ بعينها، أو بيعها والاحتفاظ بثمنها، أو إجارتها بحسب ما يراه من المصلحة، فإذا بلغ الورثة أهلية التبرع خيروا في الإجازة والرد فتدفع الوصية وغلتها، أو ثمنها إن بيعت للموصى له في حال الإجازة وللورثة في حال الرد[(١)].

واختلف في السفيه المهمل، فمن أبطل تصرفه أبطل إجازته، ومن اعتبر تصرفه اعتد بإجازته[(٢)].

وأما الزوجة، والمريض فتلزمهما الإجازة في حدود ثلثهما بناء على القول بالحجر على الزوجة في زائد الثلث[(٣)]، والزائد على الثلث يوقف على إجازة الزوج، وورثة المريض[(٤)].

وأما المفلس الذي أحاط الدين بماله ففيه خلاف، مبني على الخلاف في تكييف الإجازة، فمن رآها تنفيذاً للوصية، قال: تلزمه الإجازة، ولا اعتراض للغرماء على تصرفه فيها؛ لأنه لم يتبرع بشيء من ماله، وإنما أجاز وصية مورثه.

ومن رآها ابتداء عطية قال: للغرماء الحق في منعه من الإجازة، وإلزامه بالرد، كما لهم رد إجازته إذا أجاز[(٥)].

الشرط السابع: قبض الموصى به قبل حدوث المانع.

وهذا الشرط مختلف فيه، مبني على القول بأن الإجازة ابتداء عطية،

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الذخيرة ٧/ ٤٣.

(٣) ينظر: كتابي: أحكام الهبة، والقول بالحجر على الزوجة فيما زاد على الثلث هو قول المالكية، خلافاً لجمهور العلماء، فإنهم لا يرون الحجر عليها في الثلث وما زاد عليه، وقد حررت هذه المسألة مع ذكر أدلتها في كتابي: أحكام الهبة.

(٤) الفتاوى الهندية ٦/ ٩١، حاشية الرهوني ٨/ ٢٤٣، المعيار ٩/ ٣٩٠.

(٥) الرهوني ٨/ ٢٤٣، المغني ٦/ ١٦.

ولذلك يجب حوزها قبل موت المجيز، أو مرضه أو حدوث فلس، ومن رآها تنفيذاً لا يشترط هذا الشرط(١).

المسألة الرابعة: من مات من الورثة قبل الإجازة والرد:

من مات من الورثة قبل الإجازة والرد، فإن حقه فيها ينتقل لورثته أخذاً بقاعدة من مات عن حق انتقل لوارثه، إلا أنه اشترط بعض العلماء في تخيير الورثة أن لا يسكتوا بعد الموت سنة فأكثر، وإلا فلا حق لهم في الرد، كما لا حق لهم فيه إذا سكت مورثهم سنة فأكثر؛ لأن سكوته هذه المدة دليل على الرضا والإجازة، فلا يسمع منه بعد أنه لم يرض، قياساً على من بيع ماله عليه وهو غائب، ثم قدم فله الرد قبل السنة، فإذا مضت فلا رد له(٢).

والتحديد بسنة لا دليل عليه، والأقرب أن يحدد، بما لا يترتب عليه ضرر على الموصى له عرفاً؛ لأن ما ورد مطلقاً يرجع في تحديده إلى العرف.



المطلب السابع
الوصية لوارث وأجنبي

وفيه مسائل:

المسألة الأولى: إذا أوصى لوارث وأجنبي، ولا وارث له غير الموصى له:

مثل: الوصية لابنه وزوجة ابنه، والوصية لابنته وزوجها.

---

(١) المعيار ٥/ ١٦٥، الذخيرة ٧/ ٤١ ـ ٤٣.
(٢) المعيار ٥/ ١٣٢.

إذا أوصى رجل لوارث وأجنبي بثلث ماله، أو مال معين ونحو ذلك، ثم مات، فلا يخلو ذلك من حالين:

الحال الأولى: أن يجيز الورثة الوصية للوارث.

فإذا أوصى لوارثه وأجنبي بثلثه، وأجاز الورثة وصية الوارث، فالثلث بينهما، فإن كانت الوصية لهما بأكثر من الثلث، وأجاز الورثة ما زاد على الثلث جازت الوصية، وإن ردوا ما زاد على الثلث فهو بينهما محاصة.

جاء في بدائع الصنائع: «ولو أوصى بثلث ماله لبعض ورثته ولأجنبي، فإن أجاز بقية الورثة جازت الوصية لهما جميعاً، وكان الثلث بين الأجنبي وبين الوارث نصفين، وإن ردوا جازت في حصة الأجنبي، وبطلت في حصة الوارث»[(١)].

وجاء عند المالكية: «ومن أوصى لوارث وغير وارث معاً، كان للوارث أن يعاون أهل الوصايا، ثم ينظر فيما أصابهم، وإن أجازه له الورثة جاز»[(٢)].

فالحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة يرون أن للوارث اقتسام الوصية مع الأجنبي عند الوصية لهما بحسب الوصية، إذا أجاز الورثة ذلك[(٣)].

الحال الثانية: في حالة عدم إجازة الوصية للوارث:

إذا أوصى رجل لوارثه ولأجنبي بثلثه، ولم يجز ذلك الورثة جازت الوصية في حق الأجنبي دون الوارث عند المذاهب الأربعة الحنفية[(٤)]،

---

(١) بدائع الصنائع ٦/ ٤٣٤.

(٢) الكافي لابن عبد البر ص٥٤٣.

(٣) المغني ٨/ ٤٠١، الأم ٥/ ٢٣٥، المبسوط ٢٧/ ١٤٥، ١٧٩، المدونة ٤/ ٣٦٥.

(٤) تبيين الحقائق ٧/ ٣٩٦.

والمالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣].

ومع اتفاق العلماء على بطلان الوصية للوارث عند عدم الإجازة، وَصَحَّت وصية الأجنبي إلا أنهم اختلفوا، هل يحاص الوارث الأجنبي فيأخذ الأجنبي ما خرج له من المحاصة، أم يكون الثلث جميعه للأجنبي، خلاف بين العلماء على قولين:

القول الأول: أن الأجنبي يحاص الوارث، فما حصل للوارث اقتسمه مع بقية الورثة، وأخذ الأجنبي ما خرج له من المحاصة.

وهو المشهور من مذهب الحنفية[٤]، وقول المالكية[٥]، والشافعية[٦]، والحنابلة[٧].

القول الثاني: أن الثلث جميعه للأجنبي، وعليه فلا محاصة مع الوارث.

وهو رأي لبعض الحنفية، وبعض المالكية[٨].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب القول الأول:

١ ـ أنّه أوصى بما يملك الإيصاء به وبما لا يملك، فصحّ في الأوّل لا الثّاني.

---

(١) انظر: المدونة الكبرى ٤/ ٣٦٥.
(٢) انظر: الأم ٥/ ٢٣٥.
(٣) انظر: المغني ٨/ ٤٠١.
(٤) تبيين الحقائق ٧/ ٣٩٦.
(٥) المدونة الكبرى ٤/ ٣٦٥.
(٦) الأم ٥/ ٢٣٥.
(٧) المغني ٨/ ٤٠١.
(٨) بدائع الصنائع ٦/ ٤٣٤، حاشية الرهوني ٨/ ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

٢ ـ أنّ الوارث يُزاحم الأجنبيّ مع الإجازة، فإذا ردّوا تعيَّن أن يكون الباقِي بينهما؛ لأنّ مُقتضى الإضافة التّسوية.

٣ ـ القياس، فإذا بطلت الوصية في حق الوارث بقيت في حق الأجنبي، فأخذ ما بقي من الثلث، كما لو أوصى لأجنبيين فرد أحدهما دون الآخر[1].

واستدل أصحاب القول الثاني: بأن الوارث ليس محل للوصية، فالوصية إليه وصية بالعدم، كما لو أوصى لحي وميت، فالوصية للحي؛ إذ الميت ليس محلاً للوصية[2].

ونوقش: بقول الكاساني في الإجابة عن قياسهم: «وهذا غير سديد؛ لأن الوصية للوارث ليست وصية باطلة، بدليل أنه لو اتصلت بها الإجازة ـ أي: إجازة الورثة ـ جازت، والباطل لا يحتمل الجواز بالإجازة، وبه تبين أن الوارث محل للوصية؛ لأن التصرف المضاف إلى غير محله يكون باطلاً، دل أنه محل، وأن الإضافة إليه وقعت صحيحة، إلا أنها تبطل في حصته برد الباقين»[3] من الورثة.

الترجيح:

والذي يظهر رجحانه القول الأول، وهو أن الأجنبي يأخذ ما بقي من الثلث بعد المحاصة؛ لصحة قياسهم، أما ما استدل به أصحاب القول الثاني من القياس فأجيب عنه.

المسألة الثانية: إذا أوصى لجميع ورثته بحسب حصصهم، ولأجنبي معهم:

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في هذه المسألة على قولين:

---

(١) المرجع السابق ٦/ ٤٣٥.
(٢) انظر: المرجع السابق ٦/ ٤٣٣.
(٣) المرجع السابق ٦/ ٤٣٥.

القول الأول: يأخذ الأجنبي وصيته كاملة بلا محاصة إذا لم تزد على الثلث.

وبه قال المالكية[١].

وأبو الخطاب من الحنابلة[٢].

القول الثاني: أن الورثة يحاصصونه.

وهو الصحيح من المذهب عند الحنابلة[٣].

كمن ترك ابنين أوصى لهما بالثلثين، وأوصى لأجنبي بالثلث، فعلى القول الأول: يأخذ الأجنبي ثلثه كاملاً.

وحجته: بطلان وصية الابنين، فتبقى وصيته، وهو لا تزيد على الثلث فتنفذ له.

وعلى القول الثاني: القائل بالمحاصة يقسم الثلث بين الأجنبي والورثة بحسب وصاياهم، فيكون له ثلث الثلث[٤].

وحجته: أنه بالرد رجعت الوصية إلى الثلث، والموصى له ابنان والأجنبي فله ثلث الثلث[٥].

والترجيح في هذه المسألة كالترجيح في التي قبلها.

المسألة الثالثة: الوصية لأجنبي، وجميع الورثة على خلاف فرائضهم:

ذهب المالكية: على محاصة الورثة الأجنبي، إلا أنهم اختلفوا فيما يحاص به، كمن ترك ابناً وبنتاً أوصى لكل منهما بمئة، وأوصى للأجنبي

---

(١) الذخيرة ٧/١٧، المنتقى ٦/ ١٨٠، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٨.

(٣) المصدر السابق.

(٤) المغني ٦/ ١١.

(٥) كشاف القناع ٤/ ٣٧٩.

بمئة، فإن البنت الموصى لها بأكثر من حظها تحاصص الأجنبي باتفاق ابن القاسم وغيره، إلا أن ابن القاسم يقول: تحاصصه بخمسين؛ لأنه حيث أوصى للابن بمئة وأوصى لها بمئة كان الزائد على حظها الخمسين فتحاصص بها.

وقال غيره: بثلث المئة؛ لأنه ميراثها من المئتين الموصى بهما لها ولأخيها هو ثلثا المئة، فالزائد على حظها هو ثلث المئة فقط، وبه تحاصص الأجنبي، فما ناب الأجنبي يأخذه، وما ناب البنت يرجع ميراثاً[1].

المسألة الرابعة: الوصية للأجنبي، وبعض الورثة دون بعض:

فإن كان مجموع الوصيتين الثلث فأقل، فإن الموصى له الأجنبي يأخذ وصيته كاملة، وتوقف وصية الوارث على إجازة الورثة، فإن أجازوها جازت، وإن ردوها ردت سواء أوصى لهما بشائع مشترك، مثل الثلث بينهما، أو أوصى لكل واحد منهما بمعين قيمتهما الثلث فأقل، ففي الحالتين يأخذ الأجنبي وصيته، فإن أجازوا فالثلث والمعين بينهما، وإن ردوا فللأجنبي المعين الموصى له به، ونصف الجزء الشائع، ويرد نصيب الوارث ميراثاً[2].

قال ابن قدامة: «وهذا قول مالك، والشّافعي، وأصحاب الرَّأي، وغيرهم»[3].

وإن كانت الوصيتان أكثر من الثلث، فالصور:

الأولى: أن يجيزوا وصية الوارث والزيادة على الثلث، فإن لكل واحد من الأجنبي والوارث وصيته كاملة من غير محاصة بينهما لإجازة الورثة، وإسقاطهم حقهم[4].

---

(١) الذخيرة ٧/١٦، الوصايا والتنزيل ص٢٧٩.

(٢) المغني ٦/١٠.

(٣) المغني ٨/٤٠٦.

(٤) المغني ٦/١٠، الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

الثانية: أن يردوا الوصية لوارث، ويجيزوا الزيادة على الثلث، فإن الأجنبي يأخذ الوصية كاملة، وتبطل وصية الوارث حينئذ[1].

الثالثة: أن يردوا الزيادة على الثلث، ويردوا وصية الوارث، فإن الوارث في هذه الحالة يحاصص الأجنبي في الثلث بحسب وصيتهما، وما ناب الأجنبي يأخذه، وما ناب الوارث يرجع ميراثاً بين الورثة؛ لبطلان وصيته بردها من طرف الورثة.

وبه قال بعض الحنابلة[2].

والقول الثاني: إذا ردوا وصية الوارث بطلت، ويأخذ الأجنبي الوصية كلها ولا محاصة للورثة لبطلان وصية الوارث بردها[3].

وهو الصحيح من مذهب الحنابلة[4].

وحجته: أنّهم خصّوا الوارث بالإبطال، فالثُّلث كلّه للأجنبيّ، وسقطت وصيَّة الوارث، فصار كأنّه لم يُوص له[5].

الرابعة: وإن أجازوا الوصية لوارث، وردوا الزيادة على الثلث، فإن الوارث يحاصص الأجنبي بوصيته في الثلث كالتي قبلها، إلا أن ما ينوب الوارث في المحاصة يأخذه هو، ولا يرجع ميراثاً لإجازة الورثة وصيته[6].

فرع:

واختلف إذا ردوا الزيادة على الثلث من غير تعرض لنصيب الوارث والأجنبي، أي: مع السكوت عن ردهما، أو إجازتهما:

---

(١) المصدر السابق.

(٢) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٩.

(٣) المغني ٦/ ١٠.

(٤) الشرح الكبير مع الإنصاف ١٧/ ٣٣٩.

(٥) المصادر السابقة.

(٦) الوصايا والتنزيل ص٢٧٨.

فقال مالك، والشافعي، والقاضي من الحنابلة: يحاصص الوارث الأجنبي في الثلث بحسب حصصهما، فإن كانت الوصية لكل منهما بالثلث بطل الثلث الزائد، واقتسما الثلث بينهما؛ لعدم النص على بطلان وصية الوارث، فتحمل على الصحة والإجازة[1].

وحجته: أنّ الوارث يُزاحم الأجنبيّ، إذا أجاز الورثة الوصيتين، فيكون لكلّ واحد منهما الثُّلُث، فإذا أبطلوا نصفهما بالرَّدّ، كان البطلان راجعاً إليهما، وما بقي منهما بينهما، كما لو تلف ذلك بغير الرَّدِّ.

وعن أبي حنيفة، وهو قول أبي الخطاب من الحنابلة: الثلث المجاز كله للأجنبي[2].

وحجته: أنّهم لا يقدرون على إبطال الثُّلُث فما دون إذا كان للأجنبيّ، ولو جعلنا الوصيّة بينهما لملكوا إبطال ما زاد على السُّدُس.

الترجيح في هذه المسألة كالترجيح في المسألة التي قبلها.

فرع:

فإن صرح الورثة بذلك، فقالوا: أجزنا الثلث لكما، ورددنا ما زاد عليه في وصيتكما.

أو قالوا: رددنا من وصية كل واحد منكما نصفها، وبقينا له نصفها، كان ذلك آكد في جعل السدس لكل واحد منهما؛ لتصريحهم به، وإن قالوا: أجزنا وصية الوارث كلها، ورددنا نصف وصية الأجنبي، فهو على ما قالوا؛ لأن لهم أن يجيزوا لهما، ويردوا عليهما، فكان لهم أن يجيزوا لأحدهما ويردوا على الآخر[3].

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) المغني ٦/ ١٠ ـ ١١.

(٣) المصدر السابق.

المطلب الثامن
الاحتيال لنفوذ الوصية لوارث

أجاز بعض الفقهاء الاحتيال للزوم الوصية للوارث من غير إجازة الورثة، وأجازوا عدة حيل للوصول إلى ذلك، منها:

أن يوصي الإنسان لأجنبي بثلثه، أو بشيء من ماله بشرط أن يعطي الموصى له لوارث الموصي شيئاً بعد موته، مثل وصيته لخاله أو عمته بسيارة إذا أعطيا دارهما لابنه أو ابنته، أو غيرهما من الورثة، ففي هذه الحال تصح الوصية للخال أو العمة إذا أعطيا دارهما لابن الميت أو ابنته، ويختصان بها، رغم أن الوصية في الحقيقة لهما، أي: الابن والبنت، فقد استطاع الميت بهذه الحيلة أن ينفع وارثه بماله، ويخصه به من غير احتياج لإجازة الورثة[١].

قال ابن القيم: «وكذلك الحيل نوعان: نوع يتوصل به إلى فعل ما أمر الله تعالى به، وترك ما نهى عنه، والتخلص من الحرام، وتخليص الحق من الظالم المانع له، وتخليص المظلوم من يد الظالم الباغي، فهذا النوع محمود يثاب فاعله ومعلمه.

ونوع يتضمن إسقاط الواجبات، وتحليل المحرمات، وقلب المظلوم ظالماً، والظالم مظلوماً، والحق باطلاً والباطل حقاً، فهذا النوع الذي اتفق السلف على ذمه، وصاحوا بأهله من أقطار الأرض.

---

(١) المنهاج ٦/٤٨.

قال الإمام أحمد رحمه الله: لا يجوز شيء من الحيل في إبطال حق مسلم.... قال شيخنا: فالدليل على تحريم هذا النوع وإبطاله من وجوه:

الوجه الأول: قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَقُولُ ءَامَنَّا بِٱللَّهِ وَبِٱلْيَوْمِ ٱلْآخِرِ وَمَا هُم بِمُؤْمِنِينَ ﴿٨﴾ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَمَا يَخْدَعُونَ إِلَّآ أَنفُسَهُمْ وَمَا يَشْعُرُونَ﴾[1]، وقال تعالى: ﴿إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ يُخَٰدِعُونَ ٱللَّهَ وَهُوَ خَٰدِعُهُمْ﴾[2]، وقال في أهل العهد: ﴿وَإِن يُرِيدُوٓاْ أَن يَخْدَعُوكَ فَإِنَّ حَسْبَكَ ٱللَّهُ﴾[3] فأخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء المخادعين مخدوعون، وهم لا يشعرون أن الله تعالى خادع من خدعه، وأنه يكفي المخدوع شر من خدعه «والمخادعة: هي الاحتيال والمراوغة: بإظهار الخير مع إبطان خلافه...

قال شيخنا: وهذا ضرب من النفاق في آيات الله تعالى وحدوده، كما أن الأول نفاق في أصل الدين»[4].



المطلب التاسع
تحمل وأداء الشهادة على الوصية للوارث

اختلف فيها العلماء على قولين:

القول الأول: أنه لا يجوز تحمل هذه الشهادة ولا أداؤها.

وهو قول جمهور أهل العلم[5].

---

(١) الآيتان ٩، ٨ سورة البقرة.

(٢) من الآية ١٤٢ من سورة النساء.

(٣) من الآية ٦٢ من سورة الأنفال.

(٤) إغاثة اللهفان ١/ ٣٣٩.

(٥) ينظر: تكملة فتح القدير١٠/ ٤٢٢ وما بعدها، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢ وما بعدها، =

قال شيخ الإسلام: «لا يجوز للمريض تخصيص بعض أولاده بعطية منجزة، ولا وصية بعد الموت، ولا أن يقر له بشيء في ذمته؛ وإذا فعل ذلك لم يجز تنفيذه بدون إجازة بقية الورثة، وهذا كله باتفاق المسلمين، ولا يجوز لأحد من الشهود أن يشهد على ذلك شهادة يعين بها على الظلم، وهذا التخصيص من الكبائر الموجبة للنار، حتى قد روى أهل السنن ما يدل على الوعيد الشديد لمن فعل ذلك؛ لأنه كالمتسبب في الشحناء وعدم الاتحاد بين ذريته؛ لا سيما في حقه فإنه يتسبب في عقوقه وعدم بره»[١].

القول الثاني: جواز ذلك.

وهو قول بعض المالكية[٢].

الأدلة:

دليل القول الأول:

١ ـ حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «**لا وصية لوارث**»[٣].

وإذا حرمت الشهادة حرم تحملها؟

ونوقش: بأن معناه لا وصية لازمة، فلا يدل على التحريم حينئذ.

وأجيب: بأنه دليل عليه.

٢ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق الشعبي، عن النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سألت أمي أبي بعض الموهبة لي من ماله، ثم بدا له فوهبها لي، فقالت: لا أرضى حتى تشهد النبي ﷺ، فأخذ بيدي وأنا غلام، فأتى بي

= الشرح الصغير ٤/ ٥٨٥، القوانين الفقهية ص٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المذهب ١/ ٥٨٩، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(١) مجموع الفتاوى ٣١/ ٣٠٩.

(٢) الذخيرة ٧/ ١٦، الوصايا والتنزيل ص٢٧٩.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

النبي ﷺ، فقال: إن أمه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا، قال: «ألك ولد سواه؟»، قال: نعم، قال: فأراه، قال: «لا تشهدني على جور»[1].

فهذا يدل على منع الشهادة على الباطل.

دليل القول الثاني: أنه قد يصير الوارث غير وارث، وقد يجيز الورثة، أو بعضهم، فلا تخلو الشهادة من فائدة للمشهود له.

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه مجرد احتمال، بلا الدليل.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ القول الأول؛ لقوة دليله.

❋ ❋ ❋

المطلب العاشر
الوصية للوارث المحتاج

إذا أوصى للمحتاج من ورثته، كما لو قال: هذا البيت وصية للمحتاج من ورثتي، أو للمحتاج من أولادي، أو للمحتاج من ذريتي.

فتصح هذه الوصية؛ إذ لم يوص لمعين، بل أوصى للجميع، وعلق ذلك بوصف، وتقدم حكم الوصية لجميع الورثة.

ويدل للصحة:

جاء في الدرر السنية: «وسئل عبد الله أبابطين. . . وأما من وقف على المحتاج من ذريته، فلا أرى به بأساً، وكلام العلماء ظاهر في جوازه؛ فعلى

---

(١) تقدم تخريجه برقم (١٨٧).

هذا لو استغنى أولاده لصلبه، وفي أولادهم من هو محتاج، صرف إلى ولد ولده»[(١)].

وفي فتاوى أبابطين: «وقد تنازع الفقهاء في جواز بيع الوقف إذا تعطلت منافعه، فأجازه أحمد وغيره، ومنعه الشافعي وغيره.

وأما صرف غلة ذلك إلى المحتاج من أولاد الواقف، فقال الأصحاب: يتعين صرف غلة الوقف إلى الجهة المعينة إلا ما فضل عنها، ونص على ذلك الإمام أحمد، ولم يفرق أحمد والأصحاب بين حالة الحاجة وغيرها.

وقال الشيخ تقي الدين: يجوز تغيير شرط الواقف إلى ما هو أصلح، وإن اختلف ذلك باختلاف الأزمان، حتى لو وقف على الفقهاء والصوفية، واحتاج الناس إلى الجهاد صرف إلى الجند.

فعلى اختيار الشيخ ـ رحمه الله ـ: يجوز صرف ثمن الأضحية إلى من اشتدت حاجته من ولد الواقف، وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال: قال رجل لعطاء: رجل جعل ذوداً في سبيل الله، قال: أله ذوو قرابة محتاجون؟ قال: نعم. قال: فادفعها إليهم، فكانت هذه فتياه في هذا وأشباهه، والله ـ سبحانه وتعالى ـ أعلم، وصلى الله على محمد وآله وصحبه وسلم»[(٢)].

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: «العمل على ما نص عليه الموصي بصرف الفاضل إلى المحتاج من ذريته، فإن لم يكن فيهم محتاج فعلى المحتاج من أقاربه، فإن لم يكن فيهم محتاج صرفه الوكيل فيما يرى من وجوه البر، كتعمير المساجد والصدقة على الفقراء ونحو ذلك»[(٣)].

---

(١) الدرر السنية في الأجوبة النجدية (٧/ ٥٥).

(٢) رسائل وفتاوى أبا بطين (١/ ١٥٦).

(٣) فتاوى اللجنة الدائمة (١٦/ ٣٩٨).

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: «أما الحاجة التي تبيح لهم الأخذ من غلة الثلث فهي الحاجة التي تبيح لهم أخذ الزكاة لفقر أو غرم»[1].

لعمومات أدلة الوصية؛ إذ إن هذه الوصية لا ظلم فيها لأحد؛ لتعلقها بوصف.

ولما رواه الخصاف: حدثنا محمد بن عمر الواقدي، حدثنا محمد بن نجاد بن موسى بن سعد بن أبي وقاص، عن عائشة بنت سعد قالت: «صدقة أبي حبس لا تباع ولا توهب ولا تورث، وأن المردودة من ولده أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها...»[2].

ولما علقه البخاري بصيغة الجزم: «وتصدق الزبير بدوره، وقال: للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضر بها، فإن استغنت بزوج فليس لها حق»[3].

والأولى عدم مثل هذه الوصية؛ إذ إنها توقع في الخلاف غالباً.



---

(١) فتاوى اللجنة الدائمة (١٦/ ٤٠٣).

(٢) أحكام الأوقاف (١٤).

وأخرجه ابن شبة في أخبار المدينة (١/ ٢٢٧) من طريق الواقدي... به.

وأخرجه من طرق عنه، ولا يخلو أكثر طرقه من الواقدي وهو متهم.

وأخرجه البيهقي في سننه الكبرى (٦/ ١٦١) بإسناد معضل.

(٣) صحيح البخاري مع فتح الباري ٥/ ٤٥٠.

وأخرجه الدارمي (٢/ ٤٢٧) أخبرنا عبد الله بن سعيد، ثنا أبو أسامة، عن هشام، عن أبيه: «أن الزبير جعل دوره صدقة على بنيه لا تباع ولا تورث، وأن للمردودة من بناته أن تسكن غير مضرة ولا مضار بها، فإن هي استغنت بزوج فلا حق لها».

والبيهقي (٦/ ١٦٦ ـ ١٦٧) من طريق أبي يوسف، عن هشام، عن أبيه، به.

إسناده صحيح.

المبحث العاشر
الشرط العاشر: كون الموصى له قريباً للموصي

اختلف الفقهاء في اشتراط القرابة للموصي في الموصى له، وعدم اشتراطه على أقوال:

القول الأول: أنه لا يشترط كون الموصى له قريباً للموصي.

وهو قول جمهور أهل العلم(١).

إلا أنه يستحب عندهم أن يوصي لقرابته؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَءَاتَى ٱلْمَالَ عَلَىٰ حُبِّهِۦ ذَوِى ٱلْقُرْبَىٰ﴾(٢)، وقوله: ﴿وَءَاتِ ذَا ٱلْقُرْبَىٰ حَقَّهُۥ وَٱلْمِسْكِينَ وَٱبْنَ ٱلسَّبِيلِ﴾(٣)فإنه يشمل الإيتاء في حال الحياة على وجه الصدقة، والإيتاء بعد الممات على وجه الوصية، كما يشمل الغني والفقير،

ولما روى البخاري ومسلم من طريق عمرو بن الحارث، عن زينب امرأة عبد الله رضي الله عنهما، وفيه قوله ﷺ: «لها أجران أجر القرابة وأجر الصَّدقة»(٤).

---

(١) ينظر: تكملة فتح القدير١٠/ ٤٢٢ وما بعدها، فتح العلي المالك ١/ ٣٢٢ وما بعدها، الشرح الصغير ٤/ ٥٨٥، القوانين الفقهية ص٤٠٦، كفاية الأخيار ٢/ ٦٠، المذهب ١/ ٥٨٩، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) من الآية ١٧٧ من سورة البقرة.

(٣) من الآية ٢٦ من سورة الإسراء.

(٤) تقدم تخريجه برقم (٢٣).

القول الثاني: لا تجوز الوصية لأجنبي غير قريب، واعتبروا القرابة شرطاً في صحة الوصية.

وبه قال طاووس، والحسن، والضحاك، ثم اختلفوا:

فقال الضحاك: ترد ولو بنيت بها الدور، أو اتخذت بها الأموال.

وقال طاوس: تنزع من الأجنبي وتعطى للقرابة.

وقال الحسن: يترك للموصى له ثلث الثلث ولقرابته ثلثا الثلث.

القول الثالث: تصح الوصية لأجنبي إذا أوصى لثلاثة من أقاربه فأكثر.

وبه قال ابن حزم، ونحوه للحسن[(١)].

قال ابن حزم: «فإن أوصى لثلاثة من أقاربه المذكورين أجزأه، والأقربون هم من يجتمعون مع الميت في الأب الذي به يعرف إذا نسب، ومن جهة أمه كذلك أيضاً هو من يجتمع مع أمه في الأب الذي يعرف بالنسبة إليه؛ لأن هؤلاء في اللغة أقارب، ولا يجوز أن يوقع على غير هؤلاء اسم أقارب بلا برهان».

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

١ - قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍۗ﴾[(٢)]، فهذا مطلق، والمطلق محمول على إطلاقه حتى يرد ما يقيده.

٢ - حديث أبي أمامة رضي الله عنه: «**لا وصية لوارث**»[(٣)]، فإنه يدل بمفهومه على صحتها لغير وارث، وهو عام في القريب والأجنبي؛ لقاعدة عموم المخالفة.

---

(١) المحلى ٩/ ٣١٤.

(٢) من الآية ١١ من سورة النساء.

(٣) سبق تخريجه برقم (١٤).

ومن جهة أخرى، فإن العلة في منعها لوارث هي كونه وارثاً، كما يؤخذ من ترتيب الحكم على المشتق، والحكم يدور مع العلة، فإذا لم يكن وارثاً جازت الوصية له.

٣ ـ ما رواه مسلم من طريق أبي قلابة، عن أبي المهلب، عن عمران بن حصين رضي الله عنه **«أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته، لم يكن له مال غيرهم، فدعا بهم رسول الله ﷺ، فجزأهم أثلاثاً، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين، وأرق أربعة»**[1] **فهذه وصية لأجانب؛ لأن الرقيق كانوا من غير أقارب الموصي.**

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: أنه منسوخ.

الوجه الثاني: أنه ليس فيه بيان أنه كان بعد نزول آية الوصية، ويحتمل أن يكون الرجل الذي أوصى بعتق رقيقه لم يكن له قرابة، وليس في الحديث ما يدل على أنه كان صليبة في الأنصار، له قرابة لا يرثونه[2].

وأجيب: بأنه ليس في الحديث ما يدل على أنه كان حليفاً، كما أنه ليس فيه ما يدل على أنه كان قبل نزول آية الوصية، وإذا كان نسخ القرآن لا يثبت بالشك، فإن نسخ هذا الحديث لا يثبت بالشك أيضاً، فلماذا جزم بنسخ الحديث لآية الوصية، وأحال العكس مع وجود الشك فيهما، على أنه يمكن دعوى الجزم بتأخر حديث عمران عن آية الوصية، فيكون ناسخاً؛ **لما يلي:**

أن آية المواريث نزلت بعد الوصية.

فروى البخاري من طريق عطاء، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كان المال للولد، وكانت الوصية للوالدين، فنسخ الله من ذلك ما أحب، فجعل للذكر

(١) سبق تخريجه برقم (١٢).

(٢) نفس المرجع.

مثل حظ الأنثيين، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس، وجعل للمرأة الثمن والربع، وللزوج الشطر والربع»[١].

فدل هذا على أن آية المواريث نزلت بعد الوصية.

كما أن حديث سعد في منع الوصية بأكثر من الثلث إنما كان في حجة الوداع على الصحيح، وكانت آية الفرائض نزلت قبل ذلك قطعاً، وهذا يرجح أن حديث عمران كان بعد الوصية، فيكون هو الناسخ لها، دون العكس، كما أن عمران لم يسلم إلا في السنة السابعة[٢]، وآية الوصية نزلت قبل ذلك.

والمتبادر أن عمران شهد قصة الذي أعتق، فتكون متأخرة عن آية الوصية، واحتمال أن تكون وقعت في أول الإسلام قبل نزول آية الوصية، كما يراه ابن حزم، ورواها عمران عمن حضرها احتمال بعيد، يلزم عليه أن يكون الحديث مرسل صحابي، كما يرده أنها لو وقعت في أول الإسلام قبل الوصية لما سأل جابر عن الوصية لإخوته بالنصف، ولما سأل سعد عن الوصية بماله كله، أو ثلثه أو نصفه؛ لأن القصة كانت ستكون مشتهرة بين الصحابة، وحضروها أو سمعوها، فلا داعي للسؤال بعدها عن الوصية بأكثر من الثلث.

٤ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه حين عاده النبي ﷺ وسأله الوصية بجميع ماله، أو ثلثيه، أو نصفه[٣]، فدل ذلك على صحة الوصية للأجنبي دون القريب.

٥ ـ وصية المخيرق لرسول الله ﷺ الوصية بحائطه[٤].

---

(١) سبق تخريجه برقم (٤٨).

(٢) الإصابة ٥/٢٦.

(٣) سبق تخريجه برقم (٣).

(٤) سبق تخريجه بعد حديث (٧٦).

٦ ـ وصية البراء بن معرور له ﷺ بثلث ماله[١].

فهذه الوصايا كلها لغير قرابة الموصي.

٧ ـ ما رواه الحسن: «أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أوصى لأمهات أولاده بأربعة آلاف لكل امرأة منهن»[٢].

(منقطع؛ الحسن لم يسمع من عمر).

٨ ـ أن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه أوصى بحديقة لأمهات المؤمنين بيعت بأربعمئة ألف[٣].

٩ ـ عن حميدة ابنة أبي يونس مولاة عائشة قالت: أوصت عائشة لنا بمتاعها، فوجدت في مصحف عائشة رضي الله عنها: «حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى وهي العصر وقوموا لله قانتين»[٤].

١٠ ـ ما رواه ابن أبي شيبة: حدثنا ابن علية، عن سلمة بن علقمة، عن الحسن أن عمران بن حصين رضي الله عنه: «أوصى لأمهات أولاده»[٥].

ونوقش هذا الاستدلال: بأنه ليس في هذه الأخبار أن هؤلاء لم يوصوا.

أجيب: أن احتمال العكس أقرب، فإنهم لو أوصوا لقرابتهم لرواها الذين رووا وصاياهم لغيرهم من الأجانب، ولا داعي لأن يروي الرواة بعض الوصايا، ويكتموا الآخر أو يسكتوا عنه.

١١ ـ وذكر ابن عبد البر في التمهيد: «ذكر حماد بن سلمة، عن قتادة، عن الزهري، عن سالم، عن ابن عمر في رجل أوصى بثلثه في غير قرابته

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٥).

(٢) سبق تخريجه برقم (١٧٠).

(٣) سبق تخريجه برقم (١٧١).

(٤) سبق تخريجه برقم (١٧٢).

(٥) سبق تخريجه برقم (١٧٣).

قال: «يمضى حين أوصى، وذكر حماد بن سلمة أيضاً عن حميد الطويل أن ثمامة بن عبد الله كتب إلى جابر يسأله، عن رجل أوصى بثلثه في غير قرابته، فكتب جابر أن أمضه كما قال، وإن أمر بثلثه أن يلقى في البحر، قال حميد، وقال محمد بن سيرين: أما في البحر فلا، ولكن يمضي»[١].

دليل القول الثاني:

استدل لهذا الرأي: بقوله تعالى: ﴿ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢] فإن تعريف الوصية يفيد الحصر، أي: لا وصية إلا للوالدين والأقربين عملاً بقاعدة تعريف المبتدأ بلام الجنس يفيد حصره في الخبر، نحو: العزة لله ورسوله وللمؤمنين.

ونوقش هذا الاستدلال من وجهين:

الوجه الأول: على تسليم ذلك، فإن الأدلة الأخرى تدل على مشروعية الوصية للأجانب.

الوجه الثاني: أن هذا الاستدلال مبني على إعراب الوصية مبتدأ، وخبره «للوالدين»، ونائب فاعل «كتب» مقدراً، أي: كتب عليكم الإيصاء، وهو أحد احتمالين في إعرابها.

والاحتمال الثاني: أن الوصية هي نائب فاعل كتب، أي: كتب عليكم الوصية، وسوغ حذف التاء من الفعل أمران:

طول الفاصل بين الفعل ونائبه، وكون التأنيث في الوصية مجازياً.

وهذا الاحتمال أرجح من الأول، عملاً بقاعدة: أنه لا ينوب المصدر مع وجود المفعول به.

---

(١) التمهيد ٤/ ٣٠٢، وتقدم برقم (١٦٦).

(٢) من الآية ١٨٠ من سورة البقرة.

دليل القول الثالث:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[1]، فإنها تدل على وجوب الوصية للقرابة، وإذا أوصى لمن أمر به فقد أدى الواجب، وله أن يوصي بعد ذلك لمن شاء من الأجانب[2].

ونوقش هذا الاستدلال: بما تقدم بحثه من عدم وجوب الوصية للأقارب.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ أن يقال: حكم هذه المسألة كحكم مسألة الوصية للأقارب غير الوارثين، وقد تقدم بحثها.



---

(١) من الآية١٨٠ من سورة البقرة.

(٢) المحلى ٩/ ٣١٤.

المبحث الحادي عشر
الشرط الحادي عشر: كونه محتاجاً غير غني

اختلف العلماء في اشتراط كون الموصى له محتاجاً أو غير محتاج على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

وبه قال أكثر الفقهاء[١].

والأفضل جعلها في القرابة المحتاجين بدل الأغنياء الموسرين[٢].

القول الثاني: أنه لا تجوز الوصية لغني، أو ما لا يراد به القربة.

وبه قال بعض المالكية[٣].

الأدلة:

أدلة الرأي الأول:

استدل لهذا الرأي بما يلي:

١ ـ عموم أدلة الوصايا، فإنها تشمل الغني والفقير، وغناهم لا يمنعهم عن الحق الذي جعله الله لهم.

---

(١) روضة القضاة ٢/ ٦٨٤، بدائع الصنائع ٧/ ٣٤١، حاشية الدسوقي ٤/ ٤٣٦، مغني المحتاج ٣/ ٤٣،٤٢، معونة أولي النهى ٦/ ١٨٥.

(٢) التمهيد ١٤/ ٣٠، سنن سعيد ١/ ١١٦، المغني ٦/ ٥٠٦.

(٣) الذخيرة ٧/ ٣٨.

٢ ـ أنه ﷺ أوصى له وقبل الوصية[١]، ولم يكن فقيراً، ولا محتاجاً، قال تعالى: ﴿وَوَجَدَكَ عَآئِلًا فَأَغْنَىٰ﴾[٢].

٣ ـ ما رواه البخاري ومسلم من طريق ابن شهاب، عن سالم بن عبد الله، عن أبيه رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ كان يعطي عمر بن الخطاب رضي الله عنه العطاء، فيقول له عمر: أعطه يا رسول الله أفقر إليه مني، فقال له رسول الله ﷺ: «خذه فتموله أو تصدق به، وما جاءك من هذا المال، وأنت غير مشرف ولا سائل فخذه، وما لا فلا تتبعه نفسك» قال سالم: فمن أجل ذلك كان ابن عمر لا يسأل أحداً شيئاً، ولا يرد شيئاً أعطيه»[٣].

٤ ـ ما روى البخاري ومسلم من طريق إسحاق بن عبد الله أنه سمع أنس ابن مالك رضي الله عنه يقول: . . . . فلما نزلت هذه الآية قام أبو طلحة فقال: يا رسول الله إن الله يقول: ﴿لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ﴾[٤]، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء، وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها حيث أراك الله، فقال: «بخ، ذلك مال رابح ـ أو رايح شك ابن مسلمة ـ وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين»[٥].

قال ابن عبد البر: «وفيه رد على من كره أكل الصدقة التطوع للغني من غير مسألة؛ لأن أقارب أبي طلحة الذين قسم عليهم صدقته تلك لم يبن لنا أنهم فقراء»[٦].

---

(١) سبق تخريجه برقم (١٥).
(٢) آية ٨ من سورة الضحى.
(٣) تقدم تخريجه برقم (٨٧).
(٤) من الآية ٩٢ من سورة آل عمران.
(٥) تقدم تخريجه برقم (٨).
(٦) التمهيد ١/٢٠٨.

٥ ـ أن العلماء اتفقوا على جواز صرف صدقة التطوع فيهم.

قال السرخسي: «ثمّ التَّصدق على الغنيِّ يكون قُربة يستحقّ بها الثواب»[1].

قال النووي: «تحل صدقة التطوع للأغنياء بلا خلاف، فيجوز دفعها إليهم، ويثاب دافعها عليها، ولكن المحتاج أفضل»[2].

قال ابن مفلح: «تجوز صدقة التطوّع على كافر وغنيّ وغيرهما، نصَّ عليه، ولهم أخذها»[3].

دليل الرأي الثاني:

(١٩٤) ١ ـ ما رواه عبد الرزاق من طريق قتادة قال: قال النبي ﷺ: «ابتاعوا أنفسكم من ربكم أيها الناس، ألا إنه ليس لامرئ شيء، ألا لا أعرفن امرأ بخيلاً بحق الله عليه حتى إذا حضره الموت أخذ يدعدع ماله ها هنا وها هنا، قال: ثم يقول قتادة: ويلك يا بن آدم كنت بخيلاً ممسكاً حتى إذا حضرك الموت أخذت تدعدع مالك وتفرقه، ابن آدم اتق الله اتق الله، ولا تجمع إساءتين في مالك: إساءة في الحياة، وإساءة عند الموت، انظر قرابتك الذين يحتاجون ولا يرثون فأوص لهم من مالك بالمعروف»[4].

فعموم قوله: «**الذين يحتاجون**» أن الذين لا يحتاجون لا يوصي لهم، وبه يقيد عموم الوصية للوالدين والأقربين وغيرهما من الأدلة العامة، بناء على حجية مفهوم المخالفة، وصحة التخصيص له.

---

(١) المبسوط ١٢/ ٩٢.

(٢) المجموع ٦/ ٢٣٦.

(٣) الفروع ٢/ ٦٥٤.

(٤) مصنف عبد الرزاق (١٦٣٦٨).

وعزاه في كنز العمال ٢/ ٨٢٢ للديلمي عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

٢ ـ ما رواه البخاري من طريق ثابت، عن أنس، قال النبي ﷺ لأبي طلحة: «**اجعلها لفقراء أقاربك**»[١].

والحديث وإن ورد في الوقف، فإن الوصية مقيسة عليه، وملحقة به[٢]، فيخص عموم الأدلة بهذا القياس على القول بصحة التخصيص به عند هؤلاء.

الترجيح:

الراجح ـ والله أعلم ـ ما ذهب إليه جمهور أهل العلم؛ لقوة دليلهم، ومناقشة دليل القول الآخر.



---

(١) تقدم تخريجه برقم (٨).

(٢) الفتح ٥/ ٣٧٩.

المبحث الثاني عشر
الشرط الثاني عشر: كونه غير صديق ملاطف

اختلف العلماء في اعتبار هذا الشرط على قولين:

القول الأول: أنه لا يشترط.

وهو قول جمهور أهل العلم[(١)].

وحجته: عموم الأدلة[(٢)].

القول الثاني: تصح الوصية للصديق الملاطف بشرطين:

١ ـ أن يكون ورثة الموصي أبناءه الذكور، أو الذكور والإناث، وإلا بطلت الوصية.

٢ ـ عدم الدين لأجنبي.

وهو قول عند المالكية[(٣)].

وحجته: أنه متهم بحرمان الورثة، وصرف الوصية للصديق إذا لم يكن الورثة أبناءه الذكور، أو الذكور والإناث.

ونوقش هذا الاستدلال: بأن اشتراط السلامة من الدين صحيح، ولا يختص بالوصية للملاطف، وأما اشتراط أن يرثه أبناؤه الذكور، أو

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر: المدونة ٤/ ٢٩٦.

(٣) الذخيرة ٧/ ١٥٤.

الذكور والإناث فإنه شرط لا يصح؛ لأنه يجوز للموصي أن يوصي بثلثه مطلقاً، سواء كان له أبناء ذكور يرثون أم لا، وقد أذن رسول الله ﷺ لسعد بن أبي وقاص في الوصية بالثلث(١)، بعدما قال له: «**أنه لا يرثني إلا ابنة لي**»، ولم يسأله هل سيوصي لصديق ملاطف أو لغيره، وترك الاستفصال ينزل منزلة العموم في الأقوال.

وكأن هذا القائل قاس الوصية على الإقرار بالدين، فإنه يشترط فيه عند مالك أن يكون ورثة المقر أولاده، فإن كانوا عصبة لم يصح الإقرار للصديق الملاطف، إلا أنه لا وجه لهذا القياس، فإن الإقرار إخبار عن الواقع، ويخرج من رأس المال، فيمكن اتهام المقر بالكذب في إقراره لصديقه الملاطف بخلاف الوصية فلا تهمة فيها؛ لأنها حق الموصي في ماله، ويضعه حيث شاء، كما في الحديث: «إن الله تعالى تصدق عليكم بثلث أموالكم في آخر أعماركم زيادة على أعمالكم، فضعوه حيث شئتم»(٢).



---

(١) سبق تخريجه برقم (٣).

(٢) سبق تخريجه (٤)، وينظر: الوصايا والتنزيل ص٤٧٩.

المبحث الثالث عشر
الشرط الثالث عشر: في كونه غير وال ولا حاكم على الموصي

اختلف العلماء رحمهم الله تعالى في اعتبار هذا شرط على قولين:

القول الأول: عدم اعتبار هذا الشرط.

وهو ظاهر قول جمهور أهل العلم[١]، حيث لم يفرقوا بين الوالي وغيره في مشروعية الوصية.

وحجته: عموم أدلة الوصية[٢].

القول الثاني: بطلان وصية الرعية لمن هو وال عليهم.

وبه قال بعض المالكية[٣].

وحجته: من باب الرشوة، وثمن الجاه المنهي عنهما، والنهي يدل على فساد المنهي عنه، ولذلك يجب رد الوصية إلى ورثة الموصي[٤].

(١٩٥) لما روى البخاري في قصة ابن اللتبية من طريق الزهري، أنه سمع عروة، أخبرنا أبو حميد الساعدي رضي الله عنه قال: استعمل النبي ﷺ رجلاً من بني أسد يقال له ابن الأتبية على صدقة، فلما قدم قال: هذا لكم وهذا

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) ينظر: الباب الأول.

(٣) النوازل الصغرى ٤/ ٢٢٤.

(٤) النوازل الصغرى ٤/ ٢٢٤.

أهدي لي، فقام النبي ﷺ على المنبر ـ قال سفيان أيضاً: فصعد المنبر ـ فحمد الله وأثنى عليه، ثم قال: «**ما بال العامل نبعثه فيأتي يقول: هذا لك وهذا لي، فهلا جلس في بيت أبيه وأمه، فينظر أيهدى له أم لا**»[١].

فإن ظاهر الحديث: أن ابن الأتبية أخذت منه الهدايا التي أهديت له، وإن كان الحديث غير صريح في ذلك[٢]، إلا أن هناك من العلماء من جزم بأخذها منه، ووضعها في بيت المال[٣]، وقال ابن قدامة: «يحتمل ردها، ويحتمل أن تجعل في بيت المال»[٤]، والحديث وإن كان وارداً في الهدية، فإن الوصية مثلها؛ لأن كلاً منهما تبرع بمال، وإلا أن الأولى في الحياة، والثانية بعد الموت، وذلك لا يصلح فرقاً بينهما في هذا الحكم؛ لأن في الجميع استغلال النفوذ والجاه، وهي العلة لمنع هذا التصرف وبطلانه.

والقول الثاني له قوة.



---

(١) صحيح البخاري ـ كتاب الأحكام: باب هدايا العمال (٧١٧٤)، ومسلم في كتاب الإمارة: باب تحريم هدايا العمال (١٨٣٢).

(٢) الفتح ١٣/١٦٧.

(٣) النوازل الصغرى ٥/١٠٦، الوصايا والتنزيل ص٢٦٩.

(٤) الفتح ١٣/١٦٣.

فهرس الموضوعات

الباب الثاني
حكم الوصية، وصيغتها

الباب الثالث
الموصي، والموصى له

